الجزء الثاني

موسـوعـة

التحكيـــــــــم

في

ضوء القضاء والفقه

تأليف

شـريف أحمد الطبـــاخ

المحامى بالنقض والإدارية العليا

مقدمة

التحكيم ظهر كأداة لتسوية المنازعات منذ زمن بعيد حيث أن نشأة التحكيم من الناحية التاريخية تعود لما قبل ظهور قضاء الدولة فهو أسلوب قديم لتسوية الخلافات كان سائدا في المجتمعات القبلية ، ولقد كان عرفا في المجتمعات الفرعونية واليونانية والرومانية.

وقد عنيت مختلف النظم القانونية بوضع نظام للتحكيم يراعي المبادئ السائدة لفكرة العدالة مع الأخذ في الاعتبار الصفة اللصيقة بفكرة التحكيم.

والتحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة حول مسألة معينة باتفاق ملزم بينهم على إخضاع نزاع لشخص ثالث يقوموا باختياره لحسم هذا النزاع ويكون قراره ملزم لهم وهذا النظام قديم وقد عرف في معظم البلاد.

فخصومة التحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بوساطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات ، فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ، ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء إلى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي.

المـُؤلِـف

شــريف أحمد الطبـــاخ

الفصـــل الرابع عشـــر

حـكـم المحـكـم

... تنص المادة (٤٠) من قانون التحكيم على أن :

" يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ".

... كما نصت المادة (٤١) منه على أن :

" إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ، ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ ".

وحكم المحكم هو القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم ، فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوبا وهذا الحكم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، وله ذات بيانات الحكم القضائي ، ويجب أن يكون مكتوبا ، ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغلبيتهم وفقا للمادة ١/٤٣ من قانون التحكيم . (علي بركات ، مرجع سابق ص١٦٧ وما بعدها).

فحكم المحكم هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف وبالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم ، فضلا عن المبادئ الأساسية في التقاضي حتى لو لم ترد في هذا القانون الأخير ، ويرتب حكم المحكم فاعلية داخل الإجراءات ، ويعني ذلك قيام المحكم بأداء واجبه الإجرائي بإصداره ، أما الآثار الأخرى التي يولدها هذا الحكم فتتوقف على دوره في الخصومة وطبيعة الإرادة التي يعلنها.

بمعنى أنه إذا كان حكما منهيا للخصومة فهو يؤدي الى انقضائها ، ويمنح المحكوم عليه فرصة للطعن عليه وإذا كان حكما قطعيا فإنه يستنفذ ولاية المحكم . أما حجية الحكم خارج نطاق الخصومة فهو يرتبها باعتباره شكلا إجرائية للعمل القضائي الذي تضمن حكم القانون في المسألة التي حسمها الحكم الصادر في الموضوع .

وأنواع الأحكام الصادرة من المحكم متعددة ، فإذا كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع ، أو كانت صادرة في الموضوع ، وسواء كانت صادرة بشأن حماية موضوعية أو بشأن حماية وقتية ، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشئة ، أو بإلزام ، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة ، فإن المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام ، ولكن بالنظر الى أنه يفتقد سلطة الأمر فإن الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا منه كقاعدة عامة . أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهى متعددة أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهى متعددة . ويستطيع المحكم الحكم بعدم قبول طلب لا يدخل في نطاق ولايته واختصاصه حسب الاتفاق على التحكيم أو يحكم بعدم الاختصاص كما يستطيع بعدم الاختصاص بنظر مسألة لا تدخل في اختصاصه ولكنه لا يستطيع أن يحكم بالإحالة الى جهة قضائية أو الى هيئة تحكيم أخرى ولا يدفع أمامه بهذا الدفع وإذا قدم كان غير مقبول لخصوصية نظام التحكيم . (علي هيكل ، الدفع بالإحالة ، رسالة دكتوراه ص٣٤٨).

ويستطيع المحكم أن ينشأ حكما مقررا لحق أو نفى هذا الحق كالحكم الصادر بقيام أو عدم قيام مسئولية معينة لأحد الأطراف أو رابطة قانونية معينة .

كما يستطيع أيضا المحكم صدور أحكام متعلقة بالعلاقات القانونية المتنوعة كالحكم بفسخ عقد شركة أو استمرار هذه الشركة ..... الخ .

كما يستطيع أيضا صدور أحكام ملزمة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين .

ويجب أن نلاحظ أن الأحكام المقررة أو المنشئة لا تعتبر أحكاما قابلة للتنفيذ الجبري لأن ركن الإلزام ينتفي فيها . أما الأحكام الإلزامية فهى قابلة فورا للتنفيذ الجبري .

ويملك المحكم إصدار أحكام قطعية وغير قطعية ووقتية ، ويملك إصدار أحكام موضوعية وصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ويملك إصدار أحكام تتعلق بسير الإجراءات أمامه أو تتعلق بإثبات الدعوى ، وصفوة القول بأنه - وهو بسبيل حسم خلافات الخصوم - له سلطة إصدار أى حكم يتفق مع حقيقة مطلوبهم ويتمشى مع أسس المرافعات ، فمثلا إذا تقدم إليه خصم بطلب وقتي كان له أن يصدر فيه حكما وقتيا وإذا قدم إليه خصم بطلب فرعي كان له أن يصدر فيه حكمه بشرط أن تكون كل هذا متعقلا بالنزاع المتفق فيه على التحكيم .

وفي التشريعات التي توجب على المحكم تطبيق قواعد النفاذ المعجل على أحكامه يكون عليه مراعاة القواعد الخاصة به ، سواء من حيث وجوبه أو جوازه أو من حيث اشتراط الكفالة أو عدم اشتراطها . ما لم يكن التحكيم بالصلح فعندئذ يكون الحكم غير قابل للطعن وقابلا للتنفيذ الجبري بعد إصدار الأمر بتنفيذه ، وفي التشريعات الأجنبية التي تعفى المحكم من اتباع قواعد المرافعات لا يعفيه من ضرورة التقيد بنصوص قانون المرافعات في صدد شمول حكمه بالنفاذ بكفالة أو بدونها ، وذلك لأن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ليس معناه إطلاقا إعفاءه من التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في باب التحكيم على ما قدمانه تفصيلا ، ويكون من الجائز عندئذ التظلم من وصف حكم المحكم بطريق استئناف الوصف ، ويرفع التظلم الى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة ، وتراعى في هذا الصدد كل القواعد المتعلقة باستئناف الوصف (أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق) .

أحكــام النقــض :

وحيث أن الواقع على ما يبين من القرار المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل في أن المطعون ضدها النقابة العامة لعمال الصناعات الغذائية – تقدم بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٥ بطلب الى وكيل وزارة القوى العاملة والتدريب بمحافظة القاهرة قالت فيه أن العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بمحافظتى قنا وأسوان وهما من المناطق النائية يستحقون طبقا لنص المادتين ٤٤ ، ٤٤ مكرر من قرار رئيس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ المقابل النقدي لأربعة تذكار سفر ذهابا وإيابا من الجهة التي يعملون بها الى القاهرة وقد صرفت الشركة المقابل النقدي عن تذكرتين للعامل وثلاثة من أفراد أسرته ومن يبقى للعامل الحق في المقابل النقدي عن ثمانية تذاكر سنويا ذهابا وإيابا من محل عمله الى القاهرة وإذا تعذر على النقابة تسوية النزاع فقد تقدمت بهذا الطلب وبعد أن تمر عرض الخلاف على لجنة تسوية المنازعات الجماعية بمحافظة القاهرة والمجلس المركزي لتسوية المنازعات لوزارة القوى العاملة والتدريب طلبت الطاعنة إحالته الى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وقيد برقم ١٥ لسنة ٨٢ق القاهرة

وبتاريخ ١٩٨٣/٥/١٠ قررت الهيئة أحقية العاملين بمصانع الشركة الطاعنة بنواحي نجع جمادي ودشنا وقوص وأرمنت بمحافظة قنا وإدفو وكوم أمبو بمحافظة أسوان في أن يصرفوا شهريا المقابل النقدي لتذكار سفرهم وعائلاتهم أربع مرات ذهابا وإيابا ما بين الجهة التي يعمل بها كل منهم ومدينة القاهرة وعلى أساس ما رسمته المادة ٤٤ مكرر من لائحة بدل السفر الصادر بها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ وطعنت الطاعنة في هذا القرار بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض القرار ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين حاصل السبب الأول منهما بطلان القرار المطعون فيه وفي بيان ذلك القول الطاعنة أن رفع الطلب لم تتبع فيه الإجراءات - والقواعد التي أوردها القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تسوية المنازعات العمالية الجماعية والتي توجب أن يسبق عرض النزاع أو الخلاف على اللجنة المختصة مفاوضات جماعية لحل النزاع وديا ، وإذا كان الطلب مقدما من العمال يتعين تقديمه من رئيس المنظمة النقابية المنتمين إليها وبعد موافقة مجلس إدارتها على أن يقدم للجنة المحلية المختصة وهى التي يقع بدائرتها المركز الرئيسي للمنشأة إن كان لها أكثر من فرع وإذا كان الطلب المقدم من المطعون ضدها لم تسبقه مفاوضات جماعية ولم يرفق به ما يدل على موافقة مجلس إدارة المنظمة النقابية ولم يقدم الى اللجنة المحلية بمحافظتى قنا وأسوان المختصين بنظر النزاع ولم يمثل مدير الشئون القانونية بمديريتي قنا وأسوان عند عرض الخلاف على المجلس المركزي لتسوية المنازعات ولا ممثل عن أصحاب الأعمال ولا يوجد دليل بمحاضر هيئة التحكيم على حلف عضوى الهيئة اليمين المبينة بالمادة ١٠٠ من القانون ١٣٧ فإن القرار المطعون فيه يكون باطلا لصدوره بناء على إجراءات باطلة بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى في شقه الأول غير مقبول ، ذلك أنه لما كان الثابت أن الإجراءات المدعى ببطلانها قد تمت قبل إحالة الطلب الى هيئة التحكيم ولم تتمسك الطاعنة بهذا البطلان أمامها وكانت المواد المنظمة لإجراءات التسوية الودية والواردة بالفصل الثالث من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لم تقرر البطلان عند مخالفة الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل إحالة النزاع الى هيئة التحكيم فإن البطلان لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعنة أن تتحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ومردود في شقه الثاني ذلك لأنه لما كان ما اشترطته المادة ١٠٠ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من أن يحلف عضوا هيئة التحكيم اليمين أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتها العمل في الهيئة ، وكان هذا الإجراء يصح إثباته بمحضر جلسة أول نزاع بعرض على الهيئة دون ما حاجة الى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته ، وكان الأصل في الإجراءات - أن تكون قد روعيت وعلى ما يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه وكان عدم إثبات أداء عضوى الهيئة لليمين المطلوبة بمحاضر جلسات نظر النزاع لا يكفي بذاته على عدن أدائها لها وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على عدم حلفها فإن نعيها يكون مجردا عن الدليل ويضحى النعى بشقيه على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثاني على القرار المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وفي بيان ذلك تقول أن القرار أقام قضائه بأحقية المطعون ضدهم في المقابل النقدي لعدد أربعة تذاكر لهم ولأسرهم أربعة مرات ذهابا وإيابا من الجهة التي يعمل بها كل منهم الى مدينة القاهرة تأسيسا على أن نظم العاملين السابقة على القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ نصت على أن تطبق على هؤلاء لائحة بدل السفر المقررة للعاملين بالدولة وأجازت لرئيس الوزراء بقرار منه أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال ونصت المادة ٤٤ منها على الترخيص للعاملين بالجهات النائبة التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر وعائلاتهم ذهابا وغيابا من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنويا ثم صدر قرار رئيس الوزراء رقم ٦٦١ لسنة ١٩٧٦ بصرف مقابل نقدي عن تلك التذاكر ثم حدد قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٧٧ لسنة ١٩٧٩ المقابل النقدي على أساس ثلاثة أفراد للأسرة فيهم العامل كحد أقصى وكان رئيس مجلس الوزراء قد أصدر القرارات أرقام ٤٦٠ لسنة ١٩٧٣ ، ١٩١ لسنة ١٩٧٤ ، ٥٧ لسنة ١٩٨٠ بتحديد المناطق النائبة بالجمهورية التي يحق للعاملين بها صرف بدل الاغتراب ومنها محافظتى قنا وأسوان وكانت المادة ٤٤ من لائحة بدل السفر المشار إليها قد أناطت بإدارة المؤسسة تحديد ما يعتبر جهات نائبة يرخص للعاملين بها السفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة التابعة لها فإنه مع إلغاء المؤسسات العامة بالقانون ١١١ سنة ١٩٧٥ يتعين الالتزام بالقرارات الصادرة من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائبة في مفهوم المادة ٤٤ من لائحة بدل السفر المشار إليها في حين أن المشرع ترك بموجب تلك المادة لمجلس إدارة المؤسسة أن تحدد المناطق النائية وأن هذا الحق انتقل لمجلس إدارة الشركة طبقا للمادة التاسعة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ التي نصت على أن " يتولى مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارتها بالنسبة للشركات التابعة لها ، ولم يصدر مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس إدارة الشركة بعد إلغاء المؤسسات قرارا باعتبار محافظتى قنا وأسوان من المناطق النائبة فإن القرار المطعون عليه إذا اعتبرهما من بين المناطق النائبة يكون قد أخطأ في تطبيق هذا القانون وتأويله .

وحيث أن هذا النعى في محله . ذلك لأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ الخاص بنظام العاملين بالقطاع العام قد نص في المادة ٥٣ منه - المقابلة للمادة ٧٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - على أن " تطبق الفئات الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر المقررة للعاملين المدنيين بالدولة ولرئيس الوزراء بقرار منه أن يستثنى من هذه الفئات في الحالات التي تقتضي ذلك ، وله أن يضع القواعد الأخرى المنظمة لمصاريف الانتقال وبدل السفر " ، وبناء على هذا التفويض أصدر رئيس الوزراء القرار رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ ونص في المادة ٤٤ منه على أن - "يرخص للعاملين بالجهات النائبة التي تحدد بقرار من مجلس إدارة المؤسسة بالسفر على نفقة المؤسسة أو الوحدة الاقتصادية هم وعائلاتهم ذهابا وإيابا من الجهة التي يعملون بها الى الجهة التي يختارونها أربع مرات سنويا ، وكانت المادة التاسعة من القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام تنص على أن " يتولى مجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة أو رئيس مجلس الإدارة - بحسب الأحوال الاختصاصات المنصوص عليها في القوانين واللوائح لمجلس إدارة المؤسسة أو رئيس مجلس إدارة الشركة هو وحدة الجهة المنوط بها تحديد الجهات النائبة التي يحق للعاملين بها السفر على نفقة الشركة اعتبارا من تاريخ نفاذ القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ في ١٨ سبتمبر سنة ١٩٧٥ . لما كان ذلك

وكان القرار المطعون فيه قد استند في اعتبار محافظتى قنا وأسوان ضمن المناطق النائبة الى قرارات رئيس مجلس الوزراء بتحديد المناطق النائبة التي يستحق العاملون بها بدل الاغتراب تأسيسا على أن تلك القرارات قد صدرت منه باعتباره ممثلا للدولة مالكة القطاع العام وأنها تعلوا القرارات الصادرة من مجالس إدارة المؤسسات أو مجالس إدارة الشركات ودون أن يصدر قرار باعتبار هذه المناطق نائبة بالطريق الذي رسمه القانون فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(الطعن ١٨٠٧ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٨/١٢/١٩ س٣٩ ص١٣٥١)

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة لإبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفيعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي أقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر من الطاعن الى المطعون عليه الأول ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف . لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين من وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور. (الطعن ١٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س٢٧ ص٤٨٨).

الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر بتنفيذه ، لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا .

(الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

أن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنزر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

متى كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقتضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذه الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا .

(الطعن ٩٣ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٣/١٤ س٨ ص٢٢٩)

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين .

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س١٢ ص٧٣٠)

التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س١٢ ص٧٣٠)

مفاد نص المادة ٨٣١ من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما من حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة موضوع النزاع ولأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبني على ذلك أن انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتما انقضائها إذ أن هذا الأجل تمايل للامتداد وفقا لصريح نص المادة ٧٣١ مرافعات سالفة الذكر .

(الطعن ٤٣٣ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س١٦ ص٩١٧)

إصــدار الحكــم وبياناتــه :

... تنص المادة (٤٣) من قانون التحكيم على أن :

يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان شكرها واجبا .

... وتنص المادة (٤٥) من قانون التحكيم على أن :

على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصوم كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكن لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

ميعاد اصدار حكم التحكيم :

فقد قضت محكمة النقض بأن "خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم- يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم (المقابلة للماجة ٤٥ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤) ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين " (نقض مدني ، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ١٢ ص٩٣٠) وبأنه ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أم غير ظاهرة تقريرا موضوعيا فإن الحكم وقد انتهى في اسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠)

وبأنه لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لا يحق لأحد طرفي مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩) وبأنه ومن الثابت أن عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقتها الإجراءات وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التخكيم ، يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم ، تجاوز مدة التحكيم للمدة المحددة في المادة ٤٥ من قانون التحكيم ، ليس من أحوال بطلان حكم التحكيم المقررة في القانون (استئناف القاهرة "الدائرة ٦٣ تجاري" الدعوى رقم ٣٤ و٥٣ لسنة ١١٩ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢١) وبأنه "وأن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكن المحكوم له من الحصول على أمر تنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر " (الطعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥) وبأنه "وإن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام " (الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١) وبأنه " إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى المدة المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على اساس من المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم (المقابلة للمادة ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلاله وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة الى أن ثمة بطلانا لاحقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن منأركان انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مردها ليست مقصودة لذاتها ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحثة وهى لا تصلح أساسا للطعن ، ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيام المشارطة (نقض مدني ، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩مجموعة الأحكام ، السنة التاسعة ن ص٥٧١ وما بعدها) وبأنه "يجب مراعاة أن ميعاد التظلم من الأمر الصادر على عريضة بإنهاء الإجراءات طبقا للمادة ٤٥ من قانون التحكيم هى عشرة ايام ويبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلان الأمر (م١٩٧ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩) والتزام للقاضي الأمر يسقط الحق في التظلم للمحكمة المختصة إذ لا يجوز الجمع بين طريقى التظلم " (استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" الدعوى رقم ٩ لسنة ١١٩ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠)

وتنص أيضا المادة (٤٧) من قانون التحكيم على أن :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون ، ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

ويتضح لنا من تلك النصوص أن إصدار حكم يخضع المحكم لقواعد موضوعية وشكلية خاصة .

وإذا لم يتعدد المحكمون ، فإن المحكم يصدر حكمه بغير مداولة بطبيعة الحال .

ومن المبادئ الأساسية أني صدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة ، وفي حدود سلطته ، فلا يملك أن يشرك غيره معه ، لأن المهمة التي يقوم بها هى ذات طابع شخصي بحت strictement personnel ، كذلك لا يملك أن يشرط غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى

وإذن يبطل حكم المحكمة إذا أشرك غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى ، وهذه هى القاعدة المتبعة أمام القضاء ، وهى قاعدة أساسية من النظام العام . (مادة ١٦٧ وما يليها) .

وحتى إذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير معين ، فإن هذا الخبير لا يملك إلا إبداء الرأى في المهمة المكلف هو بها ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يشترك مع المحكم في إصدار الحكم .

ويجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ، وليس معنى هذا أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة فإن اثنين يكفيان لإصدار الحكم في غيبا الثالث ، وإنما يلزم أن يشترك الجميع في المداولة التي تسبق إصدار الحكم.

وإذا تعددت آراء المحكمين بتعددهم ، وجبت أغلبية الآراء لإصدار الحكم ، وعلى الفريق الأقل عددا أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا - ويعمل في هذا الصدد بالقاعدة المقررة في المادة ١٦٩ من قانون المرافعات .

ووفقا لنص المادة ٤٣ من قانون التحكيم أن حكم المحكمين يصدر بأغلبية الآراء وتجب كتابته .

فهذه المادة إذن تتطلب الآتي :

اجتماع جميع المحكمين .

اشتراكهم جميعا ووحدهم في هذه المداولة .

وإذا فرض جدلا ، أن كتب أحد المحكمين الحكم ثم وقعته أغلبيتهم عملا بالفقرة الأخيرة من المادة التي تنص على أن يكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين - فإنه يكون صحيحا ولو لم يسبق إصداره مداولة .

ويدق الأمر إذا تعددت الآراء المحكمين ، وتمسك كل منهم برأيه الخاص ، وإذا حدث هذا في القضاء تعين على أحدث القضاة أن ينضم لأحد الرأيين الأخيرين عملا بالمادة ١٦٩ ، وإنما لا يتصور الأخذ بهذا المبدأ في التحكيم ، لأن المحكمين قد لا يكونوا من أصحاب مهنة واحدة .

ويجب على المحكم إصدار حكم في كل شق من النزاع بحيث يحسم حكمه جميع المنازعات التي أثارها الخصوم في حدود سلطته ، ولا يملك الحكم بأكثر مما طلبه الخصم ، أو الحكم بما لم يطلبه .

وإذا كان المحكم ملزما بقواعد القانون فعليه أن يحكم بحسب نصوصه سواء تلك النصوص المقررة في القانون المدني أو التجاري أو البحري أو تلك المقررة في القوانين الخاصة .

وإذا صدر الحكم بأغلبية آراء المحكمين ، ودون فيه رأى أقليتهم فإنه لا يبطل ، بينما حكم القضاء يبطل - كما نعلم - إذا دونت الأقلية رأيها فيه .

مصروفات المحكم وأتعابه :

وبالنسبة الى مصروفات التحكيم ، يجب اتباع ما اتفق عليه الخصوم في هذا الصدد ، وعادة يتفق الخصوم على أن يكون للمحكم سلطة تحديد المصروفات وتحديد هذه المصروفات ، وفي حالة عدم اتفاق يكون للمحكم ، وقد فصل في النزاع بين الخصوم أن يحكم طبقا للقواعد العامة - في تحديد الخصم الملزم بهذه المصروفات ، وهو يسترشد في هذا بالمادة ١٨٤ وما يليها بصدد التقاضي .

كتابة الحكم والبيانات التي يشملها الحكم وكيفية تسببيه :

طبقا للفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون التحكيم يجب كتابة الحكم وتوقيعه من المحكمين .

ويجب أن يشتمل الحكم بوجه خاص على ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم والحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات وإذا رفض واحد أو أكثر توقيع الحكم ذكر ذلك فيه وصدر مع ذلك صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين .

ويجب أن يشتمل الحكم على صورة مشارطة التحكيم - أو شروطه - وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم - أى وقائع القضية ، ويتعين أن تذكر أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم ومن باشر الإجراءات نيابة عنهم وصفته ، والمكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخ صدوره وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم .

والنقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذلك عدم بيان أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية تؤدي الى بطلانه . (راجع المادة ١٧٨)

ويتجه الرأى في بلجيكا وفي فرنسا الى أنه وإن كان المحكم ملزما بكتابة بيانات الحكم على وفق ما يقرره قانون المرافعات إلا أنه مع ذلك لا يؤاخذ كما يؤاخذ القضاء في هذا الصدد ، ويكفي أن يذكر الحكم البيانات الأساسية في هذا الصدد .

ومن ثم إذا اشتمل الحكم على المشارطة ولم يذكر صفات الخصوم فإنه لا يكون باطلا ، وإنما يجب أن يشتمل الحكم على ذكر طلبات الخصوم وإلا كان باطلا ، ما لم تذكر هذه الطلبات - ولم متفرقة في المشارطة أو في ورقة ملحقة بها

ومن الواجب تسبيب الحكم وإلا كان باطلا ، هذا ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، لأن إرادة الخصوم ترمى أصلا الى إجراء تحكيم ، وليس الى مجرد إجراء صلح ، وإذن تفويض المحكم بالصلح لا يعفيه من ضرورة بيان الأساس القانوني أو مبادئ العدالة والاعتبارات التي حدت به الى ما اتجه إليه في حكمه ، وهذه هى قاعدة أساسية في فرنسا وبلجيكا .

كذا في مصر ، يتعين أن يكون حكم المحكم مسببا ولو كان مفوضا بالصلح وذلك عملا بصريح المادة ٥٠٧ والتي يعمل بها في كل الأحوال .

وقيل أن المحكم المصالح يعفى من ذكر أسباب حكمه إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة في مشارطة التحكيم وقيل أن الاجازة الضمنية يعتد بها في هذا الصدد .

والجدير بالذكر أن القواعد المتقدمة يعمل بها - ومسلم بها - ولو عند من يجادل في طبيعة الحكم الموضوعية ويعتبره عقدا ، بل ولو عند من يجادل في صفة المحكم بالنسبة للنزاع المطروح عليه .

وإذن ، وأيا كان الرأى في طبيعة حكم المحكم من الناحية الموضوعية فإنه يخضع لشكل الأحكام العادية

ويبطل الحكم إذا لم يكن مسببا ، وقيل أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام .

وقد قضى بأن إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه أمام محكمة الاستئناف وخلا محضر الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعى من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادة ٢/٤٣ ، ٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وخلو الأوراق من اتفاق طرفى التحكيم على أن يكون الحكم مسببا فإنه لا يجوز اثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض لعدم تعلق تسبيب حكم التحكيم بالنظام العام " (الطعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) وبأنه وحيث أن المقرر قانونا هو أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيع أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية (م١/٤٣ من قانون التحكيم) ويجب أن يكون حكم التحكيم مسببا ، إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر اسباب الحكم (م٢/٤٣ من قانون التحكيم) ويجب أن يشتمل حكم التحكيم على اسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصداره واسبابه إذا ذكرها واجبا (م٣/٤٣ من قانون التحكيم) وحيث يبين من الاطلاع على الحكم الطعين انه قد خلا من بيان جنسيات المحكمين وصفاتهم ، ومن صدوره بعد سماع المرافعة والمداولة ، ولا يقدح في ذلك توقيعهم على الصفحة الثالثة وهى الأخيرة منه لكون كل صفحة في ورقة منفصلة من الأخرى ومن ملخص طلبات الخصوم واقوالهم ومستنداتهم ومن اسبابه ، خاصة ان ذكرها واجب طبقا لقانون المصري وإذ خلت الأوراق مما يفيد اتفاق الطرفين على اعفاء المحكمين من تسبيب حكمهم ، ولأن الغاية الاساسية من تسبيب الاحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع ودفاع طرفيه والوقوف على اسباب ذلك القضاء ولا نزاع في ضرورة تسبيب احكام المحكمين ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ، وحتى تتمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من ضبط رقابتها على الحكم ، وبحث مدى خلوه من أوجه العوار التي تطلبه ، وقد قررت النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم سواء كان اختياريا أو اجباريا على ضرورة تسبيب حكم المحكمين ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك (المادة٢/٤٣ من قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات الملغاة والمادة ٢ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) لما كان ذلك ، فإن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على اسبابه التي تبين مصادر الادلة التي كونت الهيئة منها عقيدتها وفحواها ، وأن يكون لها سندها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليه تقديرها المؤدى للنتيجة التي خلصت إليها وذلك حتى يمكن لمحكمة البطلان مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له وهكذا فإن خلو الحكم من الاسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه (استئناف القاهرة "الدائرة ٧ تجاري" الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ١٢١ق تحكيم تجاري جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٠) وبأنه فالتحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية بما يكفله من ضمانات (الطعن رقم ٢٢٦٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٢/٧/١٣)

وبأنه إن الغاية الاساسية من تسبيب الاحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي والتحق قمن حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيها ، لا مجرد استكمال شكل الاحكام باعتبارها ورقة من أوراق المرافعات فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب احكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة- في مقام دعوى بطلان الحكم- من بسط رقابتهما على الحكم وصحته وخلوه من اوجه العوار التي تبطلع حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له وحتى لا ينقلب التحكيم الى وسلية تحكمية- ولذلك كله فإن خلو الحكم من الاسباب وهو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه ويعتبر الحكم معدوم الاسباب إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول الحكمة مجملا أن المدعى اثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الادلة التي استندت إليها وكيف أنها تفيد الملكية ، كذلك يعتبر الحكم خلوا من الاسباب إذا كان التسبيب خاطئا أو غير جدي أو ناقص (استئناف القاهرة "الدائرة ٦٣ تجاري الطعن رقم ٢٢٤٠ لسنة ١١١ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢) وبأنه وإذا كان مبنى الطعن خلو الحكم من إثبات أسباب امتناع توقيع محكم الطاعنة بالمخالفة لصريح نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم المصري التي تشترط ذلك وكان هذا النص مردود بأن الثابت بالأوراق أن طرفي النزاع اختارا للفصل فيه هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس وارتضيا اخضاع نزعهما لإجراءات تلك الهيئة التي تشترط ذلك ، فإنه لا محل للتمسك بالمادة ١/٤٣ من قانون التحكيم المصري ، إذ أنها لا تنطبق إلا في حالة غياب اتفاق الأطراف على إعمال قواعد إجرائية أخرى (استئناف القاهرة "الدائرة ٧ تجاري" الطعن رقم ٤٩ لسنة ١١٧ق جلسة ٢٠٠١/٣/١٢) وبأنه وحيث أن المدعى يؤسس دعوى البطلان على خلو الحكم من الاسباب ، وهو نص في محله وفقا لما أوجبته المادة ١٢/٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقد خلت الأوراق مما يفيد اتفاق الطرفين على عدم التسبيب هذا بالاضافة الى أن المادة ٣/٤٣ من القانون سالف الذكر التي يجرى نصها على أنه "يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم ، واسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم ، وصورة من اتفاق التحكيم وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان اصدره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا" ، وقد خلا الحكم الطعني من بيان عناوين الخصوم ، وعناوين المحكمين وجنسياتهم ، وصورة من اتفاق التحكيم ، بالإضافة الى أن الحكم قد خلا من الأسباب التي قام عليها ، ومن ثم يكون قد جاء باطلا" (استئناف القاهرة "الدائرة ٧ تجاري" الدعوى رقم ١٢٥ لسنة ١٢١ق تحكيم تجاري ، جلسة ٢٠٠٦/٧/٢) وبأنه "أن أسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع كما أوردها حكم التحكيم حجة على أطرافه فلا يجوز اثبات ما يخالفها إلا بطريق الطعن بالتزوير ، كما أن القانون لم يشترط إقرار محرر مستقل بأسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم "

وقد صدر حكم هام لمحكمة النقض في الدعوى رقم ١٠٣٥ لسنة ٦٥ق بجلسة أول مارس ١٩٩٩ ولأهمية هذا الحكم سوف نقوم بسرده كما يلي :

في يوم ١٩٩٥/٩/١٩ طعن بطريق النقض في حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٤ في الاستئناف رقم ١٤٤٨٢ سنة ١١٠ق وذلك بصحيفة طلبي فيها الطاعنة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وفي نفس اليوم أودعت الطاعنة مذكرة شارحة .

وفي ١٩٩٦/١/٢ أعلنت المطعون عليها بصحيفة الطعن .

وفي ١٩٩٦/٥/١١ أودعت المطعون عليها مذكرة بدفاعها مشفوعة بمستنداتها طلبت فيها رفض الطعن .

ثم أودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها :

أولاً : بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة ما لم يقدم المحامي رافع الطعن التوكيل الصادر من الشركة الطاعنة لوكيلها الذي بموجبه أوكله في الطعن وذلك قبل حجز الطعن للحكم .

ثانياً : وفي حالة تقديم التوكيل سالف الذكر وتبين اتساعه لتوكيل محامين في الطعن بالنقض بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه .

وبجلسة ١٩٩٧/١٢/٢٩ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة مرافعة .

وفي ١٩٩٨/٣/٤ أودعت الطاعنة مذكرة بالرد .

وفي ١٩٩٨/٣/٢٣ أودعت المطعون عليها مذكرة بملاحظاتها على الرد وحافظة بمستنداتها .

وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ سمعت الدعوى أمام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامي الطاعنة والمطعون عليها والنيابة العامة على ما جاء بمذكرته- والمحكمة ارجأت إصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمــة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه المستشار المقرر/ أحمد الحديدي (نائب رئيس المحكمة) والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع- على ما يبين من حكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن- تتحصل في أن المطعون ضدها اقامت الدعوى رقم ١٥٥٢٨ لسنة ١٩٩٠ مدني كلي جنوب القاهرة على الطاعنة بطلب الحكم بتذييل حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣ من هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس في الدعوى رقم ٤٤٠٣ بالصيغة التنفيذية وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ ، وبيانا لذلك قالت أنه بتاريخ ١٩٨٥/٦/٣ استصدرت حكم المحكمين سالف الإشارة بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع لها المبالغ المبينة به والفوائد ، ولما كان هذا الحكم صدر من هيئة مختصة بإصداره عملا بالاتفاق على التحكيم الوارد بالبند رقم ٢٠٠/١٠ من العقد ولا يخالف النظام العام بمصر أقامت الدعوى بالطلب سالف البيان . كما أقامت الشركة الطاعنة الدعوى رقم ١٩٣٦٧ لسنة ١٩٩٠ مدني كلي جنوب القاهرة على المطعون ضدها بطلب الحكم بتقرير مسئوليتها عن العيوب التي تهدد متانة وسلامة البناء المملوك لها وإلزامها بكافة التعويضات المستحقة عما تتحمله من نفقات حتى يتسنى لها تفاجي تهدم البناء المستخدم فندقا وما يفوتها من كسب من تعذر الانتفاع به في خلال إتمام الأعمال اللازمة وذلك تأسيسا على أنها عهدت الى الشركة المطعون ضدها تصميم وتشييد فندق (شيراتون المنتزه) بالاسكندرية من أربعة نجوم تسليم مفتاح بموجب عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٨/٩/١٨ وإذ لم يتم تسليم الفندق تسليما نهائيا وخالفت الشركة المطعون ضدها شروط التعاقد بتشييد الفندق على نحو مناف للأصول الفنية المتعاقد عليها مما أدى الى حدوث شروخ بالبناء بأبعاد وأعماق مختلفة منذ عام ١٩٨٥ مما يبرر تحريك دعوى المسئولية العشرية قبلها .

وحيث إن المحكمة قررت ضم الدعوتين وبتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٠ حكمت في الدعوى رقم ١٥٥٢٨ لسنة ١٩٩٠ بتذييل حكم المحكمين الصادر ١٩٨٥/٦/٣ من غرفة التجارة الدولية بباريس هيئة التحكم في الدعوى رقم ٤٤٠٣ بالصيغة التنفيذية ، وفي الدعوى رقم ١٩٣٦٧ لسنة ١٩٩٠ بعدم قبولها ، استأنفت الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٨٢ لسنة ١١٠ق القاهرة وبتاريخ ١٩٩٥/٧/٢٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وأودعت النيابة بناء على أمر المحكمة- مذكرة تكميلية بذات الرأى والتزمت في الجلسة رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة اسباب تنعى الطاعنة بالسببين الأول والثالث (الوارد بمذكرتها التكميلية) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والبطلان والإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب والتناقض والقضاء بما لم يطلبه الخصوم ومخالفة النظام العام وذلك من ثلاثة وجوه حاصل .

أولها : أن اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية المنضمة إليها مصر ونشرت بالوقائع الرسمية بتاريخ ١٩٥٩/٥ تنص على الحالات التي لا يجوز فيها الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة خارج الدولة ومن بينها ما نصت عليه بالمادة ٥/د بالنسبة لتشكيل هيئة التحكيم ومخالفته للنظام العام والقواعد التي اتفق على إخضاع التحكيم لها وللقواعد المقررة في الدولة التي جرى التحكيم على أقليها ، وقد تطلب شرط التحكيم الوارد بالمادة العاشرة من عقد المقاولة كإجراء مبدئي سابق على التحكيم الرجوع الى مركز الخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس للحصول على تقرير رسمي مصدق عليه من أحد خبراء المركز عن الوقائع المتعلقة فرفضته دون إبداء أسباب ، وإذ أثارت هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف في النزاع الراهن إلا أن الحكم المطعون فيه لم يأبه به رغم جوهريته .

ثانيها : أن تشكيل هيئة التحكيم التي أصدرت القرار التحكيمي موضوع طلب الأمر بالتنفيذ جاء مخالفا لنظام غرفة التجارة الدولية بباريس الذي يوجب أن يتوافر في المحكم الاستقلال والحيدة إذا قامت الهيئة الإدارية المنوط بها إدارة التحكيمات باعتماد مرشح اللجنة الوطنية دون أن تقوم بإخطار أطراف التحكيم سلفا بأى معلومات وأثناء سير التحكيم اكتشفت الطاعنة أن رئيس هيئة التحكيم لا يمكن أن يتوافر فيه موضوعية الحيدة فبادر بطلب رده لكن الجهة الإدارية المشرفة على التحكيم رفضه على اساس أن مراحل التحكيم قطعت شوطا بعيدا وما تصدره أجهزة غرفة التجارة الدولية بباريس ليست بمنجاة من رقابة القضاء وما أورده الحكم المطعون فيه في مدوناته لا يتضمن ردا على دفاع الطاعنة .

ثالثها : أن المحكم عن الطاعنة امتنع عن الاشتراك في التحكيم وأوجب قانون التحكيم المصري أن يتضمن القرار التحكيمي بيانا بالأسباب التي تدعو أحد المحكمين الى رفض المشاركة في إصدار القرار التحكيمي والتوقيع عليه ورغم ذلك صدر القرار التحكيمي دون أن يفصح عن أسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم النهائي مما يجعل القرار صادرا من اثنين .

وحيث إن النعى في جملته غير سديد ذلك أن المادة ١٠ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أن "اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، ومفاد هذا النص تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم نزاع تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يبنى مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، كما أن المشرع لم يأت في نصوص القوانين بما يمنع أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفي الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء في أن يقضوا بينهما أو يحسموا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروط فرضاء طرفي الخصومة ضروري إذ أن إرادة الخصوم هى التي تنشئ التحكيم ، وإذ كان ذلك ، وكان مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي انضمت إليها مصر بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ وأصبحت تشريعا نافذا اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ اعتراف كل دولة متعاقدة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها والتي يحددها قانونها الداخلي ما لم يثبت المحكوم ضده في دعوى تنفيذ حكم التحكيم توافر إحدى الحالات الخمس الوارد على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية التي تنص على أن:

١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على :

أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه .

ج) أن الحكم فصل في نزاع وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به ، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق .

د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق .

هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم .

ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذ ما يخالف النظام العام في هذا البلد . لما كان ما تقدم ، وكانت أحكام المحكمين- شأن أححكام القضاء- تحوز حجية الشيء المحكوم به مجرد صدورها وتبقى هذه الحجية- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- طالما بقى الحكم قائما ، ومن ثم فلا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذها التحقق من عدالتها أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد ذلك أن التحكيم وفق ما قد سلف بيانه هو في حقيقته ذي طبيعة مركبة لكونه عمل قضائي يستمد اساسه من اتفاق أطرافه .

وإذ كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه "إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات" ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩- وفق البيات المتقدم- ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم . لما كان ذلك ، وكانت الاتفاقية المشار إليها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه "في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدن توقيع الأقلية" ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم أعمال هذا النص ، وإذ كان مفاد نص المادة ٢٢ من القانون المدني خضوع الإجراءات لقانون القاضي وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤديها وفقا للقواعد الإجرائية المقررة في قانونها دون القواعد السارية في اى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء أقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى أقليمية وكانت الطاعنة لم تقدم الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه أمره بتنفيذ حكم التحكيم رغم عدم ذكر اسباب امتناع أحد المحكمين الثلاثة عن التوقيع عليه عملا بقانون التحكيم المصري ، وأن شرط التحكيم الوارد بالمادة العاشرة من عقد المقاولة المؤرخ ١٩٧٨/٩/١٨- غير المرفق بملف الطعن- تطلب كإجراء مبدئي سابق على التحكيم الرجوع الى مركز الخبرة التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس للحصول على تقرير رسمي مصدق عليه عن الوقائع المتعلقة بتنفيذ العقد يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الأول من السبب الثاني على الحكم المطعون فيه تناقض الاسباب وتهاترها الى حد الانعدام وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه تناقض إذ قال أن حكم التحكيم حاز حجية بمجرد صدوره فيما فصل فيه في شأن مسئولية المقاول بما في المسئولية العشرية ، ثم أورد الحكم أن دعوى الضمان بالنسبة للمقاول فيما يظهر من عيوب تكون خاضعة للتحكيم فلا يبين ما إذا كان الحكم قد قضى بعدم القبول لسابقة الفصل في دعوى المسئولية أم أن شرط التحكيم لا زال قائما .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناقض الذي يعيب الحكم ويفسده هو الذي تتمحى به الاسباب بحيث لا يبقى بعدها ما يمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا في أسبابه بحيث لا يمكن معه أن يفهم على أى اساس قضى الحكم بما قضى به في منطوقه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضائه بتأييد الحكم المستأنف بعدم قبول الدعوى رقم ١٩٣٦٧ لسنة ١٩٩٠ مدني كلي جنوب القاهرة وعلى ما أورده في مدوناته من أن "العقد المبرم بين طرفى النزاع قد انطوى على شرط التحكيم في المادة ٢٠٠/١٠ والتي تنص على أن جميع المنازعات التي تظهر من العقد أو خلاله والتي يتم الحكم فيها بواسطة الخبير الفني المعين في الفقرة ١٠ سوف يتم تحكيمها بواسطة التحكيم في باريس وفقا لقواعد المصالحة والتحكيم للغرفة التجارية وأنه لا يجوز طرح نزاع قد تم عرضه بين الكرفين على هيئة التحكيم ، وقد اتسع شرط التحكيم ليشمل كافة المنازعات التي تظهر من العقد أو خلاله إذ أن التحكيم المشار إليه قد تضمن قضاءه القضاء لكل من الطرفين بشق من إعاداته ورفض بعضها الآخر قد حاز حجية بمجرد صدوره استمرت لعدم انقضائها لسبب قانوني ، كما أن دعوى الضمان بالنسبة للمقاول فيما يظهر من عيوب تعتبر نزاعا يتعلق بالعقد ويكون خاضعا للتحكيم وإذ كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم المطعون فيه لا يتضمن الإشارة الى أن حجية حكم التحكيم تشمل مسئولية المقاول العشرية وهو ما لا يتناف مع انتهى إليه الحكم من تأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم ، ومن ثم يكون النعى بهذا الوجه على غير اساس .

وحيث إن مبنى النعى بالوجهين الثاني والثالث من السبب الثاني مخالفة النظام العام والقضاء بما لم يطلبه الخصوم والبطلان وإغفال دفاع جوهري وفي بيانه قالت الطاعنة أن أحكام المسئولية العشرية للمقاول من النظام العام وأن الحكم المطعون فيه بقضائه بأن حكم التحكيم شمل مسئولية المقاول العشرية يكون قد خالف النظام العام ، كما يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم إذا لم تدع المطعون ضدها أن القرار التحكيمي شمل مسئولية المقاول العشرية ولم يتعرض الحكم للتكييف القانوني الذي أسبغته الطاعنة على طلباتها لتقدير ما إذا كان مقبولا أم غير مقبول واعتبر أن دعوى المسئولية العشرية تدخل في إطار شرط التحكيم الذي تضمنه عقد المقاولة الأصلي رغم تمسك الطاعنة بزواله قانونيا بموجب استخدامه فعلا في التحكيم رقم ٤٤٠٣ ولا يصلح سندا لتحكيم جديد ويلزم له اتفاقا جديدا ولم يتناول الحكم ذلك الدفاع رغم أنه منتج في النزاع .

وحيث إن هذا النعى في غير محله ، ذلك أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن اساسها المسئولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجرى فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفى العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

لــذلك رفضت المحكمة الطعن ، وألزمت الطاعن المصروفات وثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة مع مصادرة الكفالة .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى أن تسبيب حكم التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فقد قضت بأن

تسبيب حكم التحكيم عدم تعلقه بالنظام العام . جواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسببيه . م٤٣ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ مؤداه التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٥٥٢٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) وبأنه إذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦ أمام محكمة الاستئناف وخلا محضر تلك الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعى (من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادتين ٢/٤٣ ، ٣ ، ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وخلو الأوراق من اتفاق طرفى التحكيم على عدم التسبيب) كما لم تتضمن واجهة حافزة المستندات المقدمة منه بذات الجلسة أو الأوراق المرفقة بها الإشارة الى هذا الدفاع ، وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيب الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) .

ويجوز لمحكمة النقض أن تؤيد حكم محكمة التحكيم في تسببيها دون أن تقضي حكمها :

وقد قضت محكمة النقض بأن : النعى على حكم التحكيم بمخالفته للقانون لتطبيقه قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحا . ثبوت عدم تطبيقه تلك القواعد . نعى في غير محله . وورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم يفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة (الطعن رقم ٥٥٢٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١) وبأنه إذ كان البين من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفى الطعن والمؤرخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٩٥ أنه خلا من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضائه في النزاع قواعد العدالة والإنصاف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويضها في إنهاء النزاع صلحا) يكون في غير محله ولا يعيب قضائه ما ورد بأسبابه في عبارة عامة مجهلة معماة أن حكم التحكيم فصل في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف متى انتهى صحيحا الى رفضه إذ لمحكمة النقض أن تقوم هذا القضاء بما يصلح ردا له دون أن تنقضه . (الطعن رقم ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلة ١٩٩٨/٧/١١) .

ويجب أن يكون لحكم المحكم منطوق صريح ، ومع ذلك قيل أنه يكتفي بالمنطوق الضمني ، كان يبرر المحكم جميع طلبات المدعى مثلا ن ثم يذكر أنه قد حكم للمدعى بجميع ما طلبه . (برنارد رقم ٤٩٥) ومع عدم بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو صدر فيه الحكم لا يؤدي الى بطلان ، ولا يتأثر اختصاص المحكمة التي تعين إيداع الحكم وأصل المشارطة قلم كتابها بالمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أو المكان الذي صدر فيه الحكم لأن المحكمة المختصة في صدد الإيداع هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع .

ومن ثم ، من الجائز أن يصدر الحكم في القاهرة ويكون الإيداع واجبا في قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية المختصة أصلا بنظر النزاع .

وعدم بيان تاريخ صدور الحكم يؤدي الى بطلانه ، لأن أهمية هذا البيان أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوز هذا الميعاد .

ويحصل التمسك ببطلان الحكم لعدم بيان تاريخ صدوره مع التمسك ببطلانه لصدوره بعد الميعاد المقرر للتحكيم وهذا البطلان وذاك لا يتصل بالنظام العام .

ويلاحظ أنه لا يبطل الحكم ولو لم يذكر فيه تاريخ صدوره مادام هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكمين إنما قد صدر حكمهم في خلال الميعاد المقرر ، كما إذا تم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة في خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم ، أو توفى أحد المحكمين في خلال هذا الميعاد وبعد التوقيع على الحكم .

ويتعين التوقيع على الحكم من جميع المحكمين ، ومع ذلك يجيز القانون أن يوقع الحكم أغلبية المحكمين فقط ، ويكون مع ذلك صحيحا وعندئذ يشترط القانون أن يذكر سبب رفض الممتنع عن التوقيع من المحكمين ، ويكون سبب الرفض عادة هو عدم تمشي الممتنع مع وجهة نظر باقي المحكمين ، ولهذا لا يبطل الحكم إذا لم يذكر سبب رفض الأقلية على التوقيع على الحكم ، وإنما إذا لم توع الأغلبية على الحكم كان باطلا بطلانا لا يقع بقوة القانون وإنما يجب التمسك به وفقا لما سوف نراه عند دراسة التمسك ببطلان حكم المحكم . (كاريه وشوفو رقم ٣٣٢٨) .

لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم :

إذا كان المشرع قد أجاوز التحكيم بدلا من الالتجاء الى المحكمة المختصة ، وأحل حكم المحكمين محل حكم القضاء لحسم النزاع بين الخصوم ، فإن القانون يتطلب - عند تعدد المحكمين - أن يصدر منهم حكم واحد يحسم النزاع بين الخصوم ، وإذن لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم ولو باتفاق الخصوم صراحة على ذلك ، وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وذلك للأسباب المتقدمة ، ولأن تعدد أحكام المحكمين يتعارض مع ضمانه تعددهم ومع ضمانه حسم النزاع بحكم واحد من جانبهم .

ويستثنى مما تقدم ما يلي :

اتفاق الخصوم على تجزئة التحكيم بحيث يختص كل محكم وحده بالفصل في منازعات معنية ، وفي هذه الأحوال يكون ذات التحكيم متعددا ، وبالتالي يصدر حكم واحد في كل تحكيم منها .

إذا اتفق الخصوم على أن كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تختار هيئة التحكيم حكما منها ، توقع عليه من أغلبية المحكمين عملا بالمادة ٥٠٧ .

إذا اتفق الخصوم على كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تجتمع هيئة التحكيم وتكتب حكما جديدا تختاره وتوقع عليه أغلبية المحكمين . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق ص٦٢٠) .

توقيع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم كاف لإثبات تمام المداولة :

فقد قضت محكمة النقض بأن توقيع أعضاء هيئة التحكم على الحكم كافيا لإثبات تمام المداولة على الوجه الصحيح . انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس هيئة التحكيم الى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم الإجباري الدولي بمد أجل الحكم . مخالفة للقانون علة ذلك

وقد قضت أيضا بأن إذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٨ المكونة من ثلاثة أعضاء أحدهم عن الشركة المحتكمة والآخر عن الشركة المحتكم ضدها وثالثهم معين محكما مرجحا ورئيسا للهيئة قد وقعوا ثلاثتهم على هذا الحكم ، وهو ما يكفي وحده لإثبات أن المداولة قد تمت بينهم على الوجه الصحيح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه الى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس الهيئة الى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في ٢٠٠٦/١٢/٢٨ بمد أجل الحكم الى موعد آخر ، وهو ما لا يدل بذاته مجردا على عدم إتمام المداولة ، إذ قد يكون مرده تأجيل النطق بالحكم لأى سبب آخر ، وقد أغفل كذلك ما أورده الخطاب الآخر المرسل الى ذات المركز بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣ والذي تضمن أن الهيئة قد أتمت دراسة كافة المذكرات والمستندات المقدمة من طرفى النزاع ، كما أتمت جانبا كبيرا من المداولة في شأن النزاع برمته وهى بصدد إصدار حكمها النهائي في الدعوى المطروحة ، وهو ما أثبته حكم التحكيم الموقع من كافة أعضاء الهيئة على النحو سالف البيان ، وغذ رتب الحكم المطعون فيه على ما تقدم قضاؤه ببطلان حكم التحكيم ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال اللذين استجراه الى مخالفة القانون "

لـغــة الـحكــم :

يجب أن يكتب الحكم بلغة البلد الذي صدر فيه حتى يمكن إيداعه - بذاته - قلم كتاب المحكمة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه ، وكانت المادة ٨٤١ من قانون المرافعات المصري السابق تنص على أنه يجب أن يصدر حكم المحكمين في مصر ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، فهذه المادة إذن يعتبر الحكم الصادر في مصر غير أجنبي - على ما قدمناه تفصيلا ، وتخضعه للشكل المقرر للأحكام في القانون المصري وهى إنما كانت تقرر قاعدة عامة مسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص ويعمل بما يغير نص على ما قدمناه في الباب الأول.

وإذا صدر الحكم في مصر بلغة أجنبية فلا يعتد بأية ترجمة له ما لم تكن موقعا عليها من المحكمين الذين وقعوا على الحكم ، وعندئذ تعد هذه الترجمة بمثابة النسخة الأصلية للحكم .

ويتجه الرأى في فرنسا وبلجيكا الى أن لا يلزم أن يكتب المحكم حكمه بلغة البلاد ، وأنه يجوز اتفاق الخصوم على أن يكتب المحكم حكمه بلغة أجنبية معينة ، لأن المحكم ليس بموظف عمومي فيلتزم بلغة البلاد ، وعند استئناف حكمه يعتد بالترجمة الرسمية في هذا الصدد في القوانين التي تجيز هذا الاستئناف

ومع ذلك نرى ما قدمناه للاعتبارات السابقة ، وحتى في بلجيكا عندما رؤى الأخذ بوجهة النظر المتقدمة صدر قانون في ١٥ يونيو ١٩٣٥ يجيز صراحة كتابة حكم المحكم الصادر فيها بلغة أجنبية ، وإذن لا يجوز في مصر بدون نص تشريعي خاص أن يودع قلم كتاب محكمة مصرية حكم محكم صدر في مصر بلغة أجنبية ، ولا يملك المحكم ترجمة حكمه إلا بموافقة المحتكمين ، ويتعين - في بلجيكا - أن يكتب حكم المحكم - كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء - على ورق خاص عليه دمغة خاصة وإلا حكم على كل محكم بالغرامة المقررة في القانون الصادر في ٢٥ مارس ١٨٩١ ، دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم

يجب أن يصدر حكم المحكم باسم جمهورية مصر العربية :

حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشكل المقرر له ، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح أمامه ، على الرغم من أنه في الأصل من غير رجال القضاء ، وهذه الوظيفة تمنح له احتراما لإرادة المحتكمين ، ومن ناحية أخرى متى وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متى اتفق عليه الخصوم (ولو لم يعدلوا عنه) ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فورا بالتحكيم تحقيقا لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الى عرقلة الأمور وتعقيدها فيضر ولا ينفع ، وبسبب كثرة القضايا بدلا من أن يكون سببا لتفاديها ، وكل هذه الاعتبارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسن سير العدالة.

وكون التحكيم في الأصل وليد إرادة الخصوم لا يؤثر إطلاقا في الصفة الإلزامية للحكم الصادر فيه .

وإذ يفرض الحكم على المحتكمين فيلتزموا بتنفيذه ، ويفرض على السلطات الأخرى فتعمل هى على تنفيذه واحترامه يجب أن يصدر باسم السلطة العليا في البلاد.

وحكم المحكم الذي يصدر باسم المحتكمين ، دون إرادة من جانب المشرع لا ينفذ ولا يفرض على أية سلطة في الدولة ، بدليل أن الصلح الذي يتم بين طرفه في غير مجلس القضاء لا تكون له قوة في التنفيذ .

والمشرع في باب التحكيم ، وفي غيره ، قد وصف قرار المحكم واعتبره (حكما) وليس من شك في أن المشرع المصري أو الفرنسي أو البلجيكي قد حالفه التوفيق في هذا الصدد .

وبعبارة أدق ، حتى إذا فرض جدلا أن حكم المحكم لا يعد حكما من حيث موضوعه إلا أن المشرع قد اعتبره حكما من حيث الشكل ، فمن الواجب أن يخضع له ، ولا جدال واجتهاد فيما ورد فيه نص صريح.

ويذهب رأى عكسي الى أن الأحكام الأجنبية الصادرة باسم الأمة أو باسم الشعب التي صدرت فيها لا تنفيذ في مصر أو في أى بلد أجنبي آخر إلا بعد اتباع ذات إجراء الأمر بالتنفيذ الذي يلزم مراعاته بالنسبة لحكم المحكم - الأمر الذي يدل على أن القاضي المصري العادي بوصفه تابعا للسلطة القضائية هو وحده الذي يضفى جزءا من هذه السلطة على هذه الأحكام مع أنها مستوفاة من حيث الشكل طبقا لقوانين البلاد التي صدرت فيها .

ونحن نرى أن ما تقدم يؤيد وجهة نظرنا - فيما تقول به - لأن قاضي الأمور الوقتية - وهو الرئيس الإداري للمحكمة إنما يعهد فقط لإجراء وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي أو على حكم المحكم حتى لا يترك تقدير الأمر لقلم كتاب المحكمة ، وهو في الحالتين يتحقق فقط من أن الحكم الأجنبي قد صدر بالفعل من محكمة دولة أجنبية باسم الأمة أو باسم الشعب ، وأنه قد روعى في إصداره الشكل المقرر في البلد الأجنبي ، أو يتحقق من أن حكم المحكم قد صدر بناء على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى كل الشكل الذي يتطلبه منه القانون ، ومن بينه أن يكتب كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ، ولا يعفى المحكم المصري من مراعاة هذا الشكل إلا إذا صدر حكمه في بلد أجنبي على ما تقدمت دراسته وكل هذا يقطع بأن قاضي الأمور الوقتية يتعين عليه فحص شكل الحكم قبل إصداره أمره بتنفيذه والتحقق من أنه قد تم وفق القانون في مصر و في البلد الأجنبي وفارق بين هذا وذاك .

والجدير بتوجيه النظر إليه أن الحكم الأجنبي أو حكم المحكم الصادر في بلد أجنبي إنما يصدر باسم السلطة العليا في هذا البلد ، وإذا صدر الأمر بتنفيذه في مصر فإنه ينفذ باسم السلطة العليا فيها ، وحكم المحكم هو الآخر إذا صدر في مصر فإنه أيضا يصدر باسم السلطة العليا فيها ، والأمر بتنفيذه يستوجب أن يتم هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، وبعبارة أخرى ، ليس من مقتضى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو حكم المحكم إعادة إصداره حتى يتسم باسم الشعب المصري أو الأمة المصرية ، وإنما حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ هى مجرد إجازة هذا التنفيذ باسم السلطة العليا في البلاد ، ودليل ما تقدم أن قاضي الأمور الوقتية المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ - في الحالتين - لا يبحث الموضوع ليقضي فيه وإنما يتحقق من مراعاة الشكل للاعتبارات سالفة الذكر فصدور الحكم إذن - في هذا الصدد - يختلف عن الأمر بتنفيذه ، ودستورنا الجديد ينص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة .

وإذا كانت الهيئة الجنائية والمدنية بمحكمة النقض مجتمعين قد قضت بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيما البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم .... والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل إيجابي من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم .... وإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما به . (حكم الهيئتين في ١٩٧٤/١/٢١ - ٢٣ - ٣ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٨٧ لسنة ٤٤ق) .

نقول إذا كان صدور الحكم من المحكمة باسم الشعب مفروض ومفترض ، ولا حاجة لإثباته في الحكم (كما قررت محكمة النقض) ، فإن المحكم لا تتأتى سلطته في إصدار الحكم إلا من القانون ، وفي نطاق الخصومة المتفق على التحكيم ، ومن ثم إثبات صدوره باسم الشعب في صلبه يصبغ عليه الشرعية والرسمية ، ويوضح أن القوة العامة من وراء إصداره . ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم ، لأن هذه العبارة تنبه المحكم الى أنه إنما يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعة فيها ربه وضميره .

وإذن ، إذا لم يصدر حكم المحكم باسم السلطة العليا في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم ، لأن صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه .

وهذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يعتد من تلقاء نفسه بذلك الحكم الذي لم يصدر باسم السلطة العليا في البلاد .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية المبادئ المتقدمة في حكمين هامين صدرا في ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ قررت فيهما أن التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

ولا يتصور أن يعتبر حكم المحكم ورقة رسمية من غير أن يعتبر المحكم مكلفا بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المتفق فيه على التحكيم .

وأخيرا ، وإذا كانت المؤلفات التي تعني بكتابة نماذج لأحكام المحكمين لا تصدرها باسم الأمة الفرنسية ، فإنها أيضا عندما تعني بكتابة نماذج الأحكام العادية في المنازعات المختلفة لا تعني بتصديرها باسم الأمة الفرنسية لأن هذا وذاك من المسلمات . (راجع في كل ما سبق الدكتور / أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق) .

النطق بالحكم وحجية الحكم :

لا يلزم النطق بالحكم في جلسة علنية أو في حضور الخصوم ما لم يتفق الأطراف على وجوب النطق به في حضورهم جميعا ، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أى بطلان إذا لم يتم النطق به في حضورهم ، لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضمانة للمحتكمين وإذن لا يعد إجراء أساسها . (أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق - والدكتور /نبيل عمر - والدكتور / أبو هيف) .

وتظهر أهمية تحديد وقت صدور الحكم للتحقق من صحة الإجراءات ومن مراعاة الميعاد المحدد بنص القانون أو باتفاق الخصوم لإصدار الحكم .

كما تظهر أهمية تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكمين قد صدر إذا توفى أحدهم أو قام به سبب من أسباب الرد أو إذا توفى أحد الخصوم أو فقد أهليته ، فإذا توفى أحد الخصوم قبل إصدار الحكم ، يكون من الواجب انقطاع الخصومة ، ويبطل الأحكام الصادرة أثناء الانقطاع عملا بالقواعد العامة ، هذا ويلاحظ أنه من وقت صدور الحكم تسري الآثار القانونية المترتبة على صدوره وفقا لما سوف نراه ، ولقد اختلف الرأى وتعددت الآراء في تحديد الوقت الذي يعتبر فيه حكم المحكم قد صدر ، وترمى غالبية هذه المذاهب الى حماية الحكم من البطلان ، ولهذا فهى تيسر ولا تتزمت ، فمن رأى يكتفي بأن تتلاقى وجهات نظر المحكمين وتتفق في صدد منطوق الحكم وأسبابه في خلال الميعاد المقرر للتحكيم ، ولو كتب الحكم بالفعل ووقع عليه من المحكمين بعد الميعاد المتقدم ، ومن رأى آخر لا يوجب أيضا كتابة الحكم في الميعاد وإنما يكتفي بمجرد النطق به في الميعاد ، حتى ولو تأجلت كتابته والتوقيع عليه الى ما بعد الميعاد المضروب للتحكيم . (بيوش ، تحكيم رقم ٤٩٠ - جارسونيه - ٨ رقم ٢٩٣ ونقض فرنسي) ويتجه رأى آخر الى أنه يلزم إيداع الحكم حتى يعتد بصدوره فالعبرة إذن هى بتاريخ الإيداع . (استئناف باريس ١٩٢٦/١١/٣ دالوز ٢٧ ص٥٧)

ويتجه الرأى الراجح في هذا الصدد الى أن القانون لا يوجب النطق بالحكم كما قدمناه ، وبالتالي فلا يلزم النطق به في جلسة علنية كما هو الحالب النسبة للأحكام التي تصدر من القضاء العادي ، وإنما يتعين كتابة الحكم والتوقيع عليه ، ويعد الحكم قد صدر ويعتد به من تاريخ التوقيع عليه ولا يلزم النطق به أو إيداعه ، ولا يترتب أى بطلان إذا لم يراع هذا أو ذاك . (برنارد ص٣٠ - جلاسون وموريل) ونحن نؤيد الرأى الأخير .

ويذهب الرأى في فرنسا - كما قدمناه - الى أنه لا يلزم النطق بحكم المحكمين ، فلا يعتبر النطق به في جلسة علنية ضمانة للخصوم ، ولا يعد إجراء أساسيا إذن ، وبالتالي وإذ يوجب القانون إصدار حكم المحكمين في خلال ميعاد معين يوجب في واقع الأمر إنهاء مهمتهم في خلال هذا الميعاد ، ومهمتهم لا تنتهي إلا بكتابة الحكم والتوقيع عليه حتى لا يكون القول بعكس هذا مدعاة لتراخيهم وإهمالهم في كتابة الحكم .

وعلى أى حال فهذا الرأى هو وحده الذي يستقيم في الأحوال الدقيقة التي يكون فيها لتحديد تاريخ صدور الحكم أهمية كبيرة كما إذا توفى المحكم أو فقد أهليته بعد النطق به وقبل كتابته ، فهل يتصور أني قال بصدور حكم لم يكتب ولم يوقع عليه المحكم الذي أصدره .

وبناء على ما تقدم تترتب آثار الحكم من وقت كتابته والتوقيع عليه فيجوز حجية الشئ المحكوم به ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه ، بل ولو لم يكن قد أودع قلم كتاب المحكمة ، ومن ثم لا يجوز للخصوم طرح النزاع من جديد أمام المحاكم العادية وإذ جاز التمسك بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، ولا يجوز للمحكمين إعادة النظر في القضاء الصادر منهم لخروج النزاع من ولايتهم فلا يجوز لهم تعديل أية عبارة وردت في الحكم ، وإن كان من الجائز تصحيح ما ورد به أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وفق القواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الأحكام العادية . (أبوهيف ، رقم ١٣٨٠ - موريل ٩٣٢).

كما يجوز لهم تفسير ما في منطوقه من غموض أو إبهام وقف القواعد العامة المتبعة بالنسبة إلى الأحكام القضائية ، ويجوز الرجوع إليهم للحكم في طلب موضوعي أغفلوا الفصل فيه بشرط أن يكون الطلب طلبا موضوعيا وأن يكون الإغفال إغفالا كليا (راجع المادة ١٩٣ من قانون المرافعات) كل هذا مشروط بأن يتم في خلال ميعاد التحكيم وقبل إيداع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة .

ويقول المرحوم الأستاذ أبو هيف في صدد ما تقدم " يترتب على حكم المحكمين أن يكون له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي وذلك بصرف النظر عن كونه مشمولا بالأمر بالتنفيذ ، لأن هذا إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت . (أبو هيف ص٩٣٠ رقم ٣٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن : متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما ، وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات ، وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة ، وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين ، فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر ، وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضي به ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام ، فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا

ويقول جابيو تأكيدا للمعنى المتقدم يحكم المحكمون بحكم يحوز حجية الشئ المحكوم به شأنه شأن الأحكام الصادرة من القضاء العادي ، ولا ينقصه إلا القوة التنفيذية التي لا تمنح له إلا بصدور الأمر بالتنفيذ .

وقيل - مع هذا - في رأى آخر أن حكم المحكم لا يحوز الحجية إلا بصدور الأمر بتنفيذه ، لأن الأصل أن الحجية لا تكون إلا للأحكام القضائية ، وقبل صدور الأم بتنفيذ حكم المحكم لا تكون له طبيعة الأحكام القضائية . (لاكوست رقم ٢٠٤ - جارسونيه ٨ رقم ٢٢٥) .

وقيل في رأى ثالث أن حجية الشئ المقضي به وهى القرينة القانونية المقررة في القانون المدني لا تكون إلا لأحكام القضاء ولا تمتد بغير نص صريح الى غير تلك الأحكام ، ومن ثم حكم المحكم لا يحوز الحجية - وفقا لهذا الرأى ، ومن ناحية أخرى ، الأمر بتنفيذه لا يؤثر على طبيعة ويجعله بمثابة حكم قضائي بعد أن كانت له طبيعة تعاقدية ، فلا يضفي عليه ما للأحكام من آثار ، وحجية حكم المحكم تستمد من خصوم الدعوى أنفسهم ، فإذا رضى الخصوم بالحكم ثبت واستقر وإلا فإن صاحب المصلحة يلجأ من جديد الى المحكمة المختصة ، وإذن - ووفقا لهذا الرأى - حجية حكم المحكم ليست مستمدة من نصوص القانون المدني - وهى لا تقرر حجيتها - وإنما هى مستمدة من إرادة الخصوم أنفسهم ، فهذه الإرادة وحدها هى السبيل الى تقرير حجية الحكم ، ومن ثم يجوز المطالبة بالحقوق الثابتة في حكم المحكم ولو قبل صدور الأمر بالتنفيذ بشرط ألا ينازع الخصم الآخر في قضاء المحكم أو في صحة الإجراءات .

وهذا الاتجاه في الرأى غير صحيح لأنه يخلط بين حجية الحكم والطعن فيه ، فحكم المحكم يكتسب الحجية وتلتصق به بمجرد صدوره - شأنه شأن أحكام القضاء - ولو كان قابلا للطعن ، وتبقى هذه الحجية وتستقر ببقاء الحكم وتزول بزواله ، وإذن ليس ثمة ما يمنع من أن يكتسب الحكم الحجية - وهذا يتم بقوة القانون وبمجرد صدوره - ويكون قابلا للطعن أو يطعن فيه بالفعل بقصد المنازعة في صحة الإجراءات أو حسن قضاء المحكمة أو المحكم .

وإذن حكم المحكم يحوز الحجية بمجرد التوقيع عليه ، ولو كان قابلا للطعن فيه بطرق الطعن ، أو بدعوى البطلان ، كذلك يحوز الحجية ولو لم يصدر بعد الأمر بتنفيذه ، وهذا هو الرأى الراجح فقها وقضاء . (كولان وكابيتان ص٢٣٥ وجلاسون وموريا وتسببه) .

وبعبارة أخرى ، نفاذ حكم المحكمين يسري من تاريخ صدوره ، بينما تنفيذه لا يجوز إلا بعد صدور الأمر بذلك .

كذلك يتجه القضاء في فرنسا الى أن حكم المحكمين يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية شأنه شأن الأحكام التي تصدر من القضاء العادي وتكون له قوة ملزمة ، ولا يملك الخصوم إنكاره بل يلزم الادعاء بتزويره بالنسبة لأى بيان من البيانات الواردة في الحكم ، ويستوي في صدد ما تقدم أن يكون الحكم قد صدر في خلال الميعاد المتفق عليه بين الخصوم للتحكيم ، أم صدر في خلال الميعاد المقرر لذلك في القانون .

كما يستوي في صدد ما تقدم أيضا كل بيانات الحكم سواء تلك التي أثبتها المحكم في حكمه وجرت وقائعها أمامه ، أو تلك المتعلقة بإقرارات الخصوم أو اتفاقهم مادامت قد ثبت في الحكم ، أو تلك المتعلقة بسير الإجراءات أو إثبات الدعوى .. كما إذا اثبت المحكم أنه أطلع على مستندات معينة في تاريخ معين أو سمع شاهدا في تاريخ آخر وهكذا .

والتاريخ الذي يثبته المحكم في الحكم يعتد به ويعد حجة للخصم وحجية عليه ن فلا يملك إنكاره إلا بالادعاء بتزوير الحكم ن لأن المشرع بعد حكمه ورقة رسمية . (موريل رقم ٧٣٢ وفنسان وكيش وبريوتوار - دالوز الجديد ١٩٥٥) .

ومع ذلك يتجه رأى أقلية من الشراح الى حكم المحكم لا يعتبر ورقة رسمية إلا بإيداعه قلم كتاب المحكمة لأن المحكم ليس بقاضي ولأن حكمه لا يمكن تشبيهه بحكم القضاء في هذا المقام ، ولا يمكن أن تكون له قوة الحكم . فحكم المحكم الذي لم يودع بعد قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لا يمكن أن يعتبر ورقة رسمية لأن المحكم ليس بقاض وليست له صفة الموظف العمومي . (برنارد رقم ٥١٣ - جارسونيه ٨ رقم ٣٠٥٣) .

وقد أيدت محكمة النقض الرأى الراجح في الفقه والقضاء في فرنسا - مقررة في حكمين هامين بأن التاريخ الذي يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٥ق ، الطعن رقم ٥٧٨ لسنة ٢٥ق السنة ١٢ ص٧٣٠) .

يبين من كل ما قدمناه أن حكم المحكم يعتبر بمجرد صدوره والتوقيع عليه ورقة رسمية ، شأنه شأن الأحكام التي تصدر عن القضاء ، ويحوز الحجية بين خصوم الدعوى ، ولا حجية له بطبيعة الحال قبل من لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها.

وأيا كانت وجهات النظر في صدد طبيعة حكم المحكم ، أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه قد صدر ن أو في صدد تحديد الوقت الذي يعتبر فيه ورقة رسمية ، فإن الرأى لم يختلف في صدد تحديد القوة التنفيذية للحكم ، فالقاعدة المقررة في القانون أن حكم المحكم ليست له - بذاته - قوة تنفيذية force exécutoire ، ولا تكون له هذه القوة إلا بعد صور الأمر بذلك على وفق القاعدة المقررة في المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات . (أوبرى ورو ١٢ رقم ٧٧٩ وكولان وكابيتان ٢ ص٩٣١ وجارسونيه ٨ رقم ٢٩٨).

كذلك لا يجوز في فرنسا الحصول على حق اختصاص بمقتضى حكم محكم إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وهذه هى القاعدة المقررة في مصر فالمادة ١٠٨٦ من القانون المصري المدني تنص على أنه لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح القرار واجب التنفيذ .

وبطبيعة الحال يملك الخصوم تنفيذ حكم المحكم اختيارا ولو لم يودع قلم كتاب المحكمة أو لم يصدر الأمر بتنفيذه .

وإذن ، إذا اتفق الخصوم على عدم إيداع حكم المحكم وقاموا بتنفيذه اختيارا ، فإن تنفيذ الحكم قبل هذا الإيداع وقبل صدور الأمر بتنفيذه يكون شأنه شأن تنفيذ أى حكم قضائي اختيارا في الرأى الذي يرى أن حكم المحكم بمثابة حكم قضائي ولو قبل إيداعه ، وشأن تنفيذ أى اتفاق ثابت بورقة عرفية (في الرأى الآخر) ولا يملك الخصم الذي قام بالتنفيذ اختيارا أن يتمسك بعدئذ ببطلان هذا التنفيذ بحجة عدم الحصول على الأمر بالتنفيذ . (بيوش رقم ٥٩٦)

وجوب الاعتداد بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشارطة:

قضت محكمة النقض بأن : مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجبة الشهر عملا بالمادة ١٥ من قانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ، ومن ثم العبرة بتاريخ تسجيل حكم المحكمين دون تاريخ تسجيل المشارطة . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ لسنة ٣١ ص١٧٠٧) .

تفسير حكم المحكمين وتصحيحه :

حدد المشرع المصري كيفية تفسير حكم المحكمين ونص في المادة ٤٩ على:

يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم ، خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم ، تفسير ما وقع منطوقه من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك

ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .

وعلى هذا فإن طرفى التحكيم لهم خلال ثلاثين يوما من تسلمهم حكم التحكيم أن يطلبوا تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض ، ويصدر التفسير خلال الثلاثين يوما اللاحقة على تاريخ تقديم هذا الطلب لهيئة التحكيم وللهيئة أن تمد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك .

ووفقا للمادة ٥٠ من قانون التحكيم فإن " هيئة التحكيم لها أن تصحح ما قد يلحق بحكمها من أخطاء مادية بحتة سواء أكانت كتابية أو حسابية بقرار تصدره إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ويصدر هذا القرار كتابة من هيئة التحكيم ويعلن الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وقد حدد المشرع موعد لهذا التصحيح خلال ثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح .

والمحكم يملك ما يملكه القضاء في التفسير أو التصحيح بشرطين أساسيين :

ألا يكون ميعاد التحكيم قد انقضى ، لأنه بفوات هذا الميعاد تزول سلطته ما لم يتفق من جديد على التحكيم بقصد تفسير ذات حكمه .

ألا يكون قد تم إيداع الحكم الموضوعي قلم كتاب المحكمة ولو تم هذا الإيداع قبل انقضاء ميعاد التحكيم .

لأنه بهذا الإيداع تنقضي سلطة المحكم ، ما لم يتفق من جديد على غير ذلك متى انقضي الميعاد المقرر للتحكيم ، أو متى تم إيداع الحكم ، فإن سلطة تفسير حكم المحكم أو تصحيح ما وقع بمنطوقه من أخطاء مادية أو الفصل فيما أغفل هو الفصل فيه - هذه السلطة تنقل الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وهذا الرأى الذي ترجحه يتوسط رأيين في الفقه الأجنبي أحدهما يمنح المحكمة سلطة تفسير حكمه بغير قيد أو شرط ، كما يمنحه سلطة تصحيح ما يقع به من أخطاء مادية - على ألا يتخذ من كل هذا ذريعة لتعديل قضائه أو العدل عنه ، والرأى الثاني لا يمنح المحكم السلطة المتقدمة ، ويمنحها للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وحدها ، على اعتبار أنه يتجرد من أية سلطة بمجرد إصدار حكمه ما لم يتفق الخصوم من جديد على تحكميه .

ويملك المحكم - عند انقضاء سلطته في التفسير أو التصحيح - على النحو المتقدم أن يطلب هو من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تفسير حكمه أو تصحيحه وفق ما قصده هو من الحكم ن بشرط أن يكون التفسير في مواجهة الخصوم .

وثمة من يفرق بين تصحيح حكم المحكم وتفسيره ، ويجيز التصحيح المادي من جانب المحكم ولو بعد إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة ، بل ولو بعد صدور الأمر بتنفيذه ، وذلك على تقرير أن تصحيح الأخطاء المادية البحتة أو الحسابية في حكم المحكم يحقق إيضاح ما قصد أن يحكم به المحكم ، وأن العبرة بحقيقة ما قصد أن يحكم به . أما التفسير فلا يجيزه للمحكم متى اصدر حكمه ، على تقدير أن ولايته الاستثنائية تنقضي بصدور هذا الحكم أو بانقضاء الميعاد المقرر للحكم ، وعلى تقدير أن تفسير الحكم أشد خطورة من التصحيح ويعتبر بمثابة قضاء لا يملكه المحكم متى أصدر حكمه ، ومما يبرر ذلك أنه قد يقال أن ذات إجراءات تفسير حكم المحكمة تختلف عن إجراءات تصحيحه ، فالأخيرة من الممكن أن تتم من تلقاء نفس المحكمة ، أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة (م١٩١) بينما الأولى لا تتم إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (م١٩٢) .

ونحن نؤكد أن سلطة المحكم التكميلية لتصحيح حكمه أو تفسيره ، أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية تزول عنه إذا انقضى ميعاد التحكيم ، كما تزول عنه إذا أودع حكمه الموضوعي قلم كتاب المحكمة عملا بالمادة ، ولو لم ينقض هذا الميعاد ، وذلك لأن سلطة المحكم هى سلطة استثنائية تزول عنه بزوال ميعاد التحكيم ، ولأن إيداع حكم المحكم يعتبر من جانبه الإجراء الأخير في مهمته ، وبه يستنفد سلطته .

ويجوز للمحكم أن يجري التصحيح أو التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه - بالشروط المتقدمة - من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب المصلحة من الخصوم ، ولا يجوز أن يتم التفسير أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه إلا في مواجهة أطراف النزاع احتراما لحقوق الدفاع .

كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على منح المحكم سلطة تفسير حكمه أو تصحيحه ولو بعد انقضاء ميعاد التحكيم ، أو بعد إيداع الحكم ، استنادا الى أنه مادام المحكم قد أصدر حكمه وأنجز مهمته الأساسية في ميعاد التحكيم ، فلا ضير إن هو تبعها بتصحيحه أو تفسيره بعدئذ . (يراجع القانون الفرنسي الجديد في هذا الصدد) .

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن قضاء النقض المصري قد استقر على أن الطعن في حكم التفسير يتم استقلالا عن الطعن في الحكم الأصلي رغم أنه متمم له ، ولكن وفقا لذات الإجراءات ومواعيد الطعن على الحكم الأصلي فقد قضت محكمة النقض : رفع الطعن في الحكم المفسر بعد فوات ميعاد الطعن . اثره . عدم قبول الطعن " (الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٥) وبأنه "فيعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما للحكم الذي يفسره من جميع الوجوه لا حكما جديدا وبهذه المثابة يلتزم أن يقف عند حد إيضاح ما أبهم بالفعل بحسب تقدير المحكمة لا ما التبس على ذوي الشأن فهمه على الرغم من وضوحه وذلك دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل وإلا كان في ذلك إخلال بقوة الشيء المقضي به وفي هذا النطاق يتحدد موضوع طلب التفسير فلا يكون له محل إذا تعلق بأسباب منفكة عن المنطوق أو بمنطوق لا غموض فيه ولا إبهام أو إذا استهدف تعديل ما قضى به الحكم بالزيادة أو النقص ولو كان قضاؤه خاطئا أو إذا رمى الى إعادة مناقشة ما فصل فيه من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٧ مكتب فني ٩ ، صفحة رقم ٩٩٤ جلسة ١٩٦٤/٤/١٩) وبأنه إن مناط الأخذ به- طلب التفسير- أن يكون منطوق الحكم غامضا أو مبهما لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها ، كما إذا كانت عبارته فد ردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعنى المراد منه أما إذا كان قضاء المحكمة واضحا غير مشوب أو ابهام فإنه لا يجوز الرجوع الى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عنه والمساس بحجيته " (الطعن رقم ٢٧ لسنة ٦٢ مكتب فني ٤٦ ، ص٥٣ جلسة ١٩٩٥/١٢/١٢) وبأنه مناط قبول طلب تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي صدرها رئيس الجمهورية- طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩- هو أن تكون هذه النصوص قد أثارت خلافا في التطبيق ، وأن يكون لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ومؤدى ذلك أن يكون النص المطلوب تفسيرهعلاوة على أهميته ، وقد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق به المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الأمر طلب إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيرا ملزما ، ارساله لمدلوله القانوني السليم وتحقيقا لوحدة تطبيقه " (الطعن رقم ٢ لسنة ٢دستورية ، مكتب فني ١ ص٢١٨ جلسة ١٩٨١/١/٣)

وبأنه قررت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩ من قانون التحكيم : يعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه ، وقتضى ذلك أن دعوى التفسير ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام ولا تمس حجيتها . وإنما تستهدف استجلاء ما وقع فيما قضى به الحكم المطعون تفسيره من غموض أو إبهام للوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها حتى يتسنى تنفيذ الحكم بما يتفق وهذا القصد دون المساس بما قضى به الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو تعديل ، ومن ثم وفيما عدل ما نص عليه في قانون المحكمة الدستورية العليا- فإن القواعد المقررة في قانون المرافعات بشأن دعوى التفسير تسري على الأحكام والقرارات الصادرة من هذه المحكمة " (الطعن رقم ٢ لسنة ١٠ مكتب فني ٤ ص٥١٣ جلسة ١٩٩٠/٣/٣).

أحكــام النقــض :

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها . (الطعن ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥٧١) .

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع . وقف سريانه لحين صدور الحكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم بدلا ممن تنحى - م٨٣٨ مرافعات سابق . الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٣٢١)

المحكمون المفوضون بالصلح . وجوب التزامهم بالمبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها احترام حقوق الدفاع عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب أحد المحكمين وقبل إصدار الحكم . لا يعد إهدارا للمبادئ الأساسية للتقاضي . لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع ، إلا أنه لما كانت المادة ٨٣٦ من قانون المرافعات السابق توجب على الخصوم " في جميع الأحوال أن يقدموا دفاعهم ومستنداتهم قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل وإلا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم ، وإذ كان الثابت من الأوراق أ المحكمين قد قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في ١٩٥٦/٨/١٦ ثم عادوا وقرروا وق الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم من مورث الطاعنين ولما حكم نهائيا في هذا الطلب قرروا إصدار حكمهم في ١٩٦٧/٤/٢٧ بعد إخطار الخصوم ، فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد وقبل إصدار الحكم لا يكون فيه إهدار للمبادئ للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع

(الطعن ١٧٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ س٢٧ ص١٧٦٩)

عدم إيداع حكم المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة . م٨٤٢ مرافعات سابق . لا بطلان . إن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

المحكم في مشارطة التحكيم . التزامه بكل القواعد المقررة في باب التحكيم من قانون المرافعات . م٥٠٦ مرافعات . حكم المحكمين . وجوب اشتراك جميع المحكمين في إصداره . كفاية رأى الأغلبية عليه . عدم جواز إصداره من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم . م٥٠٧ ، ٥١٢ مرافعات . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٥٠٦ مرافعات هو التزام المحكم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد ومؤدى نص المادتين ٥٠٧ ، ١/٥١٢ مرافعات وجوب صدور حكم المحكمين ، باشتراكهم جميعا فيه وإن كان لا يلزم إلا اجتماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقلية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة لنص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام .

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢ س٣٣ ص٢٨٦)

سلطة المحكم عند تجديد الاتفاق على تحكيمه بعد إصدار حكمه :

يملك الخصوم تجديد الاتفاق على تحكيم ذات المحكم ولو كان قد أصدر حكمه ، فإذا لم يرض بالحكم أطراف النزاع فليس ثمة ما يمنع من تجاهله وإعادة الاتفاق على تحكيم ذات المحكم .

وهذا بخلاف القاعدة أمام المحاكم ، فعلى الرغم من أن المادة ١٤٥ تنص صراحة على أن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به ، ومن ثم يكون للخصوم تجاهل الحكم والالتجاء من جديد الى المحاكم (في التشريعات الأجنبية التي لا تجعل حجية الشئ المقضي به من النظام العام كالتشريع الفرنسي واللبناني) إلا أنه لا يجوز الالتجاء الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، لأن القاضي إذا استنفد ولايته بإصدار حكمه امتنع عليه الفصل في ذات النزاع من جديد ، وهذه القاعدة من النظام العام وهى لا تنبثق من قرينة الحجية ، هذا ويلاحظ أن حجية الشئ المقضي به قد أصبحت بمقتضى القانون المصري الجديد متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم لا يجوز في جميع الأحوال إعادة طرح النزاع الذي سبق صدور حكم فيه أمام المحاكم أيا كانت .

وإذن لا يبطل الإيداع إذا تم في قلم كتاب غير المحكمة المعينة وإنما الأمر بالتنفيذ لا يصدر إلا من قاضي التنفيذ بتلك المحكمة التي صدر بها الإيداع ، وهذا يملك رفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاص المحكمة التابع هو لها . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم ، مرجع سابق) .

الفصل الخامس عشر
إجراءات استصدار الأمر بالتنفيذ

أولا : إيــداع الحكــم :

... تنص المادة (٤٧) من قانون التحكيم على أن :

يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ن ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

وتوجب جميع القوانين هذا الإيداع وتحدد المحكمة المختصة التي يتم الإيداع في قلم كتابها ، ويبدو هذا الإيداع كإجراء أولى للحصول على الأمر بالتنفيذ ، ومن غير المتصور صدور الأمر بالتنفيذ دون أن يسبقه هذا الإيداع ، وهذا الإيداع يفيد سبق استنفاذ المحكم لولايته في نظر النزاع المعروض عليه وهذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها .

ويحقق الإيداع السرعة في الحصول على أمر التنفيذ ويمكن القضاء المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من ممارسة الرقابة المحددة له على حكم المحكم وذلك قبل الشروع في تنفيذه جبرا ، كأن يتأكد القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من عدم مخالفة حكم المحكم للنظام العام في مصر ، أو مخالفته لحكم أو أمر صادر من المحاكم المصرية ، أو التأكد من احترام حقوق الدفاع ، والإيداع يمكن المحكمة من ممارسة هذه الرقابة .

وقد حددت المادة ٤٧ من قانون التحكيم المصري الشخص المكلف بهذا الإيداع بأنه من صدر حكم التحكيم لصالحه ، فهو صاحب المصلحة في الإسراع باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم المحكم ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع من قيام المحكوم عليه بهذا الإيداع إذا كان له مصلحة في ذلك ، ونسري أنه لا يوجد ما يمنع من قيام هيئة التحكيم ذاتها بهذا الإيداع . (محمود التحيوي ، التحكيم ص٢٣٤) .

وتوجب القوانين المختلفة إيداع جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادة بإجراء من إجراءات التحقيق ، وإذا كانت هذه الأحكام صادرة في الخارج ولم يتفق على إخضاعها للقانون المصري فتراعى القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ولا تتبع في شأنه القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي . (مختار البربري ، التحكيم التجاري ص٢١٤) .

يجب إيداع جميع الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم سواء كانت فاصلة في الموضوع كليا أو جزئيا ، أو كانت أحكاما متعلقة بإجراء من إجراءات التحقيق . أما الأحكام الصادرة بإجراءات تحفظية أثناء سير الإجراءات فلا يلزم إيداعها ، وقد سبق القول أن الأحكام التي تودع وفقا للمادة ٤٧ تحكيم مصري هى الأحكام الصادرة في تحكيم يخضع لقانون التحكيم المصري سواء لأنه يتم في مصر حتى وإن تعلق بتجارة دولية ، أو كان يتم في الخارج واتفق على إخضاعه لأحكام القانون المصري ، ولم يحدد المشرع المصري تاريخا أو ميعاد لهذا الإيداع ، كما لم ينص على الجزاء أو الآثار المترتبة على عدم الإيداع

ومن الثابت أن صاحب المصلحة في الإيداع يهمه الإسراع في ذلك حتى يعجل بصدور أمر التنفيذ وبالتالي الشروع في إجراءات التنفيذ ، وبالتالي لا يوجد مبرر لتحديد فترة زمنية يتعين انقضائها قبل هذا الإيداع . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق - مختار البربري ، التحكيم التجاري ، مرجع سابق) .

... وتنص المادة (٤٤) من قانون التحكيم على أن :

تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفي التحكيم.

ويتم الإيداع في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم المصري وهى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان الحكم صادر في تحكيم تم في مصر ، وهذه المحكمة قد تكون محكمة جزئية أو ابتدائية أو استئنافية ، سواء كانت مختصة قيميا أو نوعيا . أما إذا كان التحكيم تجاري دولي تم في مصر أو في الخارج واتفق الخصوم على إخضاعه للقانون المصري في التحكيم فإن الإيداع يتم في قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة أو المحكمة الاستئنافية التي يختارها الخصوم بالاتفاق ، وقد جعل المشرع هذا الاتفاق طليقا من قيود الشكل ن فيجوز الاتفاق على محكمة استئناف أخرى سواء قبل صدور الحكم أو بعده في الاتفاق على التحكيم ذاته أو في اتفاق لاحق ومستقل عنه ، ويجب اتفاق جميع الأطراف على الاختيار وإلا وجب التنفيذ بنص المادة التاسعة من قانون التحكيم ومنح الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة .

أما أحكام التحكيم الصادرة في الخارج والتي لن يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري فإنها لا تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون التحكيم وإنما تخضع لأحكام الأمر بالتنفيذ الواردة في قانون المرافعات في المواد ٢٩٦ الى ٢٩٩ مرافعات ، وهذه النصوص لا تتضمن تكليفا للخصوم بإيداع صورة من حكم المحكم قلم كتاب أى محكمة ، وبالتالي فهذا التكليف غير وارد بالنسبة لهذه الأحكام ، وعلى ذلك لا يلازم المحكوم له بمثل هذه الأحكام بإيداع صورة من حكم التحكيم قبل رفع الدعوى بطلب الأمر بالتنفيذ حيث أن المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات تنص على أن ط الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأوامر والأحكام المصرية فيه" .

كما تنص المادة (٢٩٧) من قانون المرافعات المصري على أن :

يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، واختصاص المحكمة الابتدائية الوارد في هذه المادة هو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، وتسمى الدعوى بدعوى طلب الأمر بالتنفيذ وسنشير إليها فيما بعد ، وإذا تم إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة فإن قاضي هذه المحكمة سوف يرفض إصدار أمر التنفيذ الذي يقدمه الطالب .

ووفقا للمادة ٥٩ من قانون التحكيم يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

صورة من اتفاق التحكيم .

ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون .

ثانيا : القاضي المختص بإصدار أمر التنفيذ :

تنص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري على أن " يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب التنفيذ مرفقا به ما يلي: "

على قاضي التنفيذ أن يراقب كل الشكل الذي يوجبه القانون لإصدار حكم المحكم ، وأية مخالفة يلحظها وتؤدي الى بطلان الحكم توجب عليه حتما أن يمتنع عن إصدار الأمر ، وبعبارة أخرى هو لا يصدر الأمر بالتنفيذ إلا إذا استوثق من توافر الشكل الذي يوجبه القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكم - والذي يعتبر بمقتضاه واجب التنفيذ - يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول للقاضي الفصل في الحكم من الناحية الموضوعية ، ومدي مطابقته للقانون ... وبالتالي تلحق الحجية الحكم بمجرد صدوره ، وتكون له جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي ، ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه لأن صدور الأمر إنما يتطلب من أجل التنفيذ ، وليس من أجل قوة الثبوت ... ومن ثم ووفقا لما جرى عليه قضاء محكمة النقض - لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكم ، وحتى بفرض أنه لم يتم تنفيذه ، طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا ... وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستند في قضائه الى أن المطعون عليه أصبح مالكا لكامل العقار الذي تقع به شقة النزاع طبقا لما انتهى إليه حكم التحكيم في المنازعات التي كانت قائمة بينه وبين الطاعن ، وخلص الى عدم جواز المطالبة بأجرة شقة أصبح هو مالكها ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا يعيبه إغفاله إشارة الى دفاع الطاعن بشأن بطلان حكم التحكيم طالما أن التمسك به لا يعتبر دفاعا جوهريا ، ولا يتغير به وجه الرأى في الدعوى ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - ٢٩ - ٤٧٢) .

ولو لم يتعلق البطلان بالنظام العام لأن عليه أن يراعى مصلحة الخصم الغالب وهو لا يتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الوظيفة القضائية للمحاكم والتي يمنعها من الحكم بالجزاء من تلقاء نفسها ما لم يتعلق بالنظام العام ، ثم هو ، من ناحية أخرى ، لا يحكم بجزاء ما وكل ما يقضي به هو رفض إصدار الأمر . وقراره هذا لا يسبب عملا بالمادة ١٩٥ . ويكون على صاحب الشأن أن يتظلم من أمره الى المحكمة المختصة التي عليها أن تفصل في التظلم بحكم وقتي يصدر في مواجهة طرفي الخصومة - بعد التمسك بكل ما يعن لخصم أن يتمسك به من الأسباب التي تبرر تظلمه .

وليست القواعد المتقدمة بغريبة في التشريع ، فمثلا يصدر الأمر بأداء الديون الثابتة بالكتابة (عملا بالمادة ٢٠١ وما يليها) من القاضي المكلف بإصداره بما له من سلطة ولائية - أى في غياب الخصوم . ومع هذا هو ملزم بالتحقق من توافر كل الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإصدار الأمر ، وهو يتحقق من توافرها من تلقاء نفسه ، ولو لم يتعلق بالنظام العام .

وإذن ، لا يمكن أن يقبل ، عقلا ، إلزام قاضي التنفيذ بإصدار أمر ولائي في مادة إجراءاتها مشوبة ببطلان فطن إليه وأدركه بحجة أنه لا يجب عليه أن يعتد به من تلقاء نفسه ، لأن الكثير من إجراءات المرافعات يتعلق بالنظام العام ومع ذلك يعد توافره شرطا أساسا لإصدار الأمر الولائي على النحو المتقدم .

وبداهة يملك القاضي التحقق في صدد جميع الأسباب التي تجيز رفع الدعوى بطلب بطلان حكم المحكم ويملك التحقق من توافر أهلية الخصوم ، لذا أمكنه ذلك من ظاهر الأوراق .

وإذا رأى القاضي أن المحكمة التي يتبعها غير مختصة - على وفق ما قدمناه - فإنه يرفض إصدار الأمر ، ولا يحكم بطبيعة الحال بعدم اختصاصه ، وهو يملك رفض إصدار الأمر ولو كان عدم الاختصاص المتقدم لا يتعلق بالنظام العام ، كما يرفض إصدار الأمر إذا أوجع حكم المحكم قلم كتاب محكمة غري محكمته.

ويسقط الأمر بالتنفيذ الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، كأى أمر على عريضة عملا بالمادة ٢٠٠ ، وإنما لا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد .

وعلى ذلك يكون القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكم هو إما قاضي المحكمة الجزئية ، رئيس المحكمة الابتدائية او من يندبه أو يقوم مقامه ، رئيس محكمة استئناف القاهرة أو من يندبه أو يقوم مقامه ، رئيس أى محكمة استئناف أخرى يختارها الخصوم حسب الشرح السابق . أما أحكام التحكيم الأجنبية التي لم يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون التحكيم المصري فيختص بإصدار الأمر بالتنفيذ فيها القاضي الذي ترفع أمامه الدعوى المشار إليه في المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات

وتسمى هذه الدعوى دعوى الأمر بالتنفيذ وهى تنظر في جلسة علنية بحضور الخصوم وينصب موضوعها دائما على الحكم الأجنبي ذاته وليس على النزاع الذي فصل فيه هذا الحكم ، ويكون الخصوم في الدعوى التنفيذية هم نفس الخصوم في الدعوى الأصلية أو في خصومة التحكيم ، وهناك شروط على المحكمة مراعاتها من تلقاء نفسها قبل صدور الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي سواء كان حكما تحكميا أو قضائيا سنشير إليها فيما بعد ، وبالحصول على أمر التنفيذ يكون حكم المحكم الأجنبي صالحا للتنفيذ الجبري على أن توضع عليه الصيغة التنفيذية ، ولا محل للكلام عن النفاذ المعجل لأحكام التحكيم سواء كانت وطنية أو أجنبية لأنها جميعا لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف وفقا للقانون المصري . (د/ أحمد هندي ، التنفيذ ٢٠٠٢ ص١٨٠ - فؤاد رياض وسامية راشد ، تنازع القوانين ص٤٨٢ ، نقض ١٩٩٠/٧/١٦ ط٢٩٩٤ ص٥٧) .

ثالثا : ولاية قاضي التنفيذ عند إصدار الأمر بالتنفيذ :

المشرع يراقب عمل المحكم لأنه لا يستمد سلطته إلا من اتفاق الخصوم على التحكيم ، فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة وجب أن يخضع لرقابة وإشراف قاضي التنفيذ بالمحكمة كإجراء تمهيدي أولي يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم وأن الحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه من القانون سواء عند الفصل في النزاع أم عند كتابة حكمه ، ومما يؤكد اتجاه الرأى المتقدم أن حكم المحكم - وفق ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مصر وفي فرنسا وفي بلجيكا ، على ما تقدمت دراسته في الفقرة المتقدمة يعتبر قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه وتسري كل آثاره ويحتج بحجيته من هذا التاريخ ، شأنه شأن الأحكام العادية ، وإنما إجراء تنفيذه ووضع الصيغة التنفيذية عليه يقتضي أولا الرجوع الى قاضي التنفيذ للأسباب المتقدمة . (د/ أحمد أبو الوفا ، مرجع سابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : هيئة التحكيم . ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم مستمد من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها . أثره . بطلان التحكيم الصادر من هيئة شكلت أو عينت على وجه مخالف لاتفاقهم . المادتان ١٥ ، ١/٥٣ هـ ، ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠) وبأنه " مفاد نص المادة (١٥) والفقرة الأولى (هـ) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الواجب التطبيق على كل تحكيم يجرى في مصر أيا كانت أشخاصه أو طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ومنها طلب بطلان التحكيم محل الطعن وفقا لحكم المادة الأولى من هذا القانون والمعمول به اعتبارا من يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٩٤ - أن هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذي يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لاتفاقهم

مدى ولاية قاضي التنفيذ عند إصدار الأمر بالتنفيذ :

وحكم ببطلان بالأمر بالتنفيذ وإلغائه لصدوره من قاض غير مختص وقيل أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام ن ويملك صاحب المصلحة استصدار أمر جديد من القاضي المختص . (برنارد رقم ٥٦١)

وإذا كان إيداع حكم المحكم لازما قبل الحصول على الأمر بتنفيذه فإن هذا الإيداع أيضا لازم قبل الطعن فيه بالاستئناف أو التماس إعادة النظر حسب الأحوال وقبل رفع الدعوى الأصلية بطلب بطلانه ، وذلك لما يشف عنه الإيداع من دلالة استنفاذ سلطة المحكم في النزاع وحسمه ، ولأن هذا الإيداع يقطع بصدور الحكم بالحالة التي أودع بها ، وتنظر محكمة الطعن في الخصومة مراعية هذا الاعتبار .

حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ :

لا يعد الأمر بالتنفيذ دليلا على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري ، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هى وحدها دليل هذه الصلاحية ، وإذن لا ينظر في صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية الى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ . (محمد حامد فهمي ، إجراءات التنفيذ رقم ٥٦)

ولا يقصد بإجراء الأمر بالتنفيذ أن يحقق القاضي من عدالة المحكم ، فلا ينظر في سلامة أو صحة قضائه في موضوع الدعوى لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد ، ولا يعد صدور الأمر بالتنفيذ في ذاته دليلا على سلامة هذا القضاء .

كما لا يقصد بإجراء الأمر بتنفيذ الحكم منحه صفة الورقة الرسمية لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره أو إعادة إصداره حتى يتسم باسم الشعب لأنه يعد صادرا من وقت كتابته والتوقيع عليه ، على ما تقدم وإنما حقيقة المقصود من الإجراء هو الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبيت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه ، أى للتثبيت والتحقق من أن هناك مشارطة أو شرط تحكيم بصدد نزاع معين ، وأن هذا النزاع هو الذي طرح بالفعل على المحكم وفصل فيه في مواجهة من اتفق على التحكيم ، وأن هذا النزاع لا يتصل بالجنسية أو الأحوال الشخصية أو المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وأن المحكم لن يخرج عن حدود المشارطة ولم يتجاوز الميعاد المقرر ، وأن المحكم هو الذي اختاره الخصوم ، أو أن بعض المحكمين قد فصل في النزاع وليس هناك ما يحول دون أن يكون مأذونا بالحكم في غيبة البعض الآخر ، وأن الحكم يتمتع بالشكل المقرر بالنسبة للأحكام ولم يبن على إجراء باطل .

شــروط تنفيذ حكم المحكــم :

أولا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ في الميعاد :

يكتسب حكم التحكيم ، سواء كان تحكميا داخليا أو دوليا ، حجية الأمر المقضي في مصر بمجرد صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه ، وتثبت هذه الحجية للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لأى من المحتكمين أن يرفع موضوع النزاع مرة أخرى أمام المحاكم أو هيئات تحكيم أخرى . (فتحي والي ، قضاء القضاء المدني ص١٥١ وما بعدها) ، ومع ذلك فإن حكم التحكيم داخليا كان أو دوليا لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بصدور أمر من جهة القضاء المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية . (انظر المادة ٥٦ تحكيم)

وقد حددت المادتين (٩ ، ٥٦) من قانون التحكيم الجديد صاحب الاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين وهو رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا ، أما إذا كان التحكيم دوليا سواء جرى في محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق كرفا التحكيم على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

ويلاحظ أن قانون التحكيم الجديد لم يرسم طريقا مخصوصا لإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وهو ما يعني عدم ضرورة اتباع الأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، وبالتالي يجوز لطالب الأمر بالتنفيذ أن يتبع نظام الأوامر على العرائض وهو لا يقيم مواجهة بين الخصوم في مرحلته الأولى ، وهو ما يعني صدور الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لصالح طالبه في غيبة الطرف الآخر على ما قد يشوب هذا الحكم من أوجه بطلان لم يلحظها القاضي ، ومع ذلك فإن النص في قانون التحكيم الجديد على ألا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى البطلان قد انقضى (م١/٥٨) يمنع أصلا التوقف عن أسباب البطلان بعد فوات ميعاد رفع الدعوى به .

ولما كان المفروض أن يصدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بعد التثبيت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه ، فقد نص قانون التحكيم (م٣/٥٨) على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم . أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة والمنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ويراعى أنه حيث يكون حكم التحكيم أجنبيا ويطلب من المحكمة المصرية الأمر بتنفيذه طبقا لاتفاقية نيويورك (١٩٥٨) بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها ، فإن هذه المحكمة لا تملك أن تتطرق الى بحث مدى سلامة أو صحة حكم التحكيم وإلا فإنها تكون قد خرجت عن حدود ولايتها ، ولكن يجوز للخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يتمسك بالبطلان الذي صدر به حكم أو قرار من السلطة المختصة في الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم ، أو تلك التي صدر بموجب قانونها هذا الحكم أى البلد الذي كان قانونه مطبقا على التحكيم .

ونخلص من ذلك الى أن حكم المحكم نهائي من لحظة صدوره حيث أنه لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المحددة للتظلم من أحكام القضاء والمحددة في قانون المرافعات ، وعلى ذلك نصت المادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصري ، وبالتالي يجوز المطالبة فور صدور حكم المحكم بطلب التنفيذ لهذا الحكم ، ويشترط لذلك سبق إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم بالشكل السابق شرحه .

ومع ذلك فإن المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصري تنص على أنه " لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ، أى أن لسريان ميعاد رفع دعوى بطلان حكم المحكم أثرا مانعا لقبول طلب الحصول على أمر التنفيذ ، وتنص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم على أن دعوى بطلان حكم المحكم ترفع خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ومعنى ذلك أن طلب تنفيذ حكم المحكم يكون مقبولا - من حيث الميعاد - إذا قدم بعد انقضاء ٩٠ يوما من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه ، ويكون أيضا غير مقبول إذا قدم قبل انقضاء هذا الميعاد ، ويرى البعض في هذا النطاق أن لسريان ميعاد رفع دعوى البطلان أثر مانع من حيازة الحكم للقوة التنفيذية بطريق غير مباشر عن طريق عدم قبول طلب الأمر بالتنفيذ لرفعه قبل الأوان ، وهذا الرأى يتمشى مع رأى الجمهور الذي يرى أن الأمر بالتنفيذ هو الذي يكسب حكم المحكم القوة التنفيذية ، وهذا الميعاد يدخل ضمن تقسيم المواعيد الكاملة التي يجب انقضائها بالكامل قبل اتخاذ الإجراء ، وهذا الميعاد يفرض على طالب التنفيذ أن يقدم الى المحكمة المختصة صورة من إعلان حكم المحكم الى المحكوم عليه للتحقق من توافر شروط قبول هذا الطلب

وصورة الإعلان هذه يتم إرفاقها مع طلب الحصول على أمر التنفيذ ، وذلك لكى يتحقق القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ من توافر شروط قبول هذا الطلب ، ويلاحظ أن المشرع المصري قد اشتراط انقضاء ٩٠ يوم وهو الميعاد المحدد لرفع دعوى بطلان حكم المحكم ، وذكر من قبل انه يعتبر ميعادا كاملا يتعين انقضائه للتقدم بطلب التنفيذ ، وهذا الميعاد عينه يعتبر ميعادا ناقصا لرفع دعوى البطلان وهو ميعاد حتمي يتعين رفع الدعوى في خلاله وقبل انقضائه وإلا سقط الحق في رفعها ، والمشرع حينما حدد وجوب فوات الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان وذلك لقبول طلب التنفيذ لم يشترط أن تكون دعوى البطلان فد رفعت بالفعل

ما إذا فات الميعاد ولم تكن الدعوى قد رفعت فإن حق المحكوم عليه في رفعها يكون قد سقط حيث أن ميعاد رفع هذه الدعوى يعد من المواعيد الحتمية المقترنة بجزاء إجرائي هو السقوط جاز التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم ، وليس هناك ميعاد لتقديم هذا الطلب بخلاف الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان ، بمعنى أنه لا يوجد ميعاد يجب أني قدم طلب التنفيذ في خلاله وإلا سقط الحق في تقديمه ، ولكن إذا كان الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان قد انقضى وكانت الدعوى قد رفعت بالفعل قبل انقضائه فهل يجوز التقدم بطلب التنفيذ ، أم يجب الانتظار حتى الفصل في الدعوى ، فإن رفضت أو انقضت دون حكم في الموضوع جاز تقديم طلب التنفيذ . (نبيل عمر ، مرجع سابق)

أما إذا قبلت وحكم بالبطلان فلا يوجد بعد ذلك حكم بطلب تنفيذه ، لأنه بالبطلان يزول الحكم التحكيمي من الوجود . (علي بركات ، مرجع سابق ، ١٢٧ وما بعدها) .

وعلى ذلك فطلب التنفيذ يكون غير مقبول إذا رفع قبل فوات الميعاد المحدد لرفع دعوى البطلان ، ويجوز تقديمه بعد انقضاء هذا الميعاد ، وظاهر نص المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم لم يشير الى ما إذا كانت دعوى البطلان قد رفعت - في خلال الميعاد - أم لم ترفع ، وإن كان الإجابة على ذلك تستفاد من سقوط الحق في رفعها إذا فات الميعاد دون أن ترفع .

وبالتالي أشرنا الى ما ذهب إليه البعض من جواز التقدم بطلب التنفيذ بعد فوات الميعاد المحدد لرفعها حتى ولو كانت قد رفعت في الميعاد بالفعل ، وأبدينا ملاحظاتنا على ذلك ، وقلنا بأنه من الأفضل عدم قبول طلب التنفيذ إذا ما رفعت دعوى البطلان في الميعاد والانتظار الى أن يصدر الحكم فيها ، فإذا قضى بصحة الحكم جاز التقدم بطلب التنفيذ دون التعرض لأى احتمالات ضارة ، أما إذا قضى ببطلان الحكم أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الخصومة فيها ووات ميعادها ، فإن الحكم الخاص بطلب التنفيذ وجواز التقدم به يختلف بحسب ما يلي :

إذا حكم ببطلان الحكم المطعون فيه فإنه يزول من الوجود ولا يوجد شئ يتم تنفيذه فلا مجال إذن للكلام عن طلب تنفيذه .

إذا قضى بعدم قبول الطعن لأى سبب وكان الميعاد مازال ساريا ، جاز رفع دعوى بالبطلان مرة ثانية في الميعاد ، ولا يجوز التقدم بطلب التنفيذ إذا كان الميعاد لم ينتهي حسب نص المادة ١/٥٨ ويقصد بالميعاد ميعاد التسعين يوما

إذا قضى بعدم قبول دعوى البطلان وكان ميعادها قد انقضى جاز التقدم بطلب التنفيذ لأن الحكم قائم وموجود مهما كان به من عيوب.

ويبدو لنا أن جمهور الفقه لم يلتفت الى هذه الملاحظات ، ولم يشغله الأثر المترتب على رفع دعوى البطلان وقبول طلب تنفيذ الحكم ، لأنه نظر الى ناحية فوات ميعاد دعوى البطلان فقط ، وربط بذلك قبول طلب التنفيذ ، ولم ينظر الى أثر قيام عوى البطلان على قبول هذا الطلب ، ولا الى نتائج الحكم الصادر في هذه الدعوى .

ولعل الدافع الذي دفع الفقه الى ذلك هو السرعة في استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكم ، دون انتظار الفصل في دعوى بطلانه ومعرفة مصير هذا الحكم من البقاء أو الزوال وبالتالي عدم الحاجة الى الأمر بالتنفيذ . (راجع في كل ما سبق الدكتور / نبيل عمر) .

والواقع أن مشكلة تحديد ميعاد التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم هى مسألة تتعلق بالسياسة التشريعية حسبما يراها المشرع ، وفي رأينا أنه لابد من الأخذ في الاعتبار في هذا الصدد مصير دعوى البطلان ، ويجب أن يتحدد ميعاد التقدم بطلب تنفيذ حكم المحكم على ضوء هذا المصير ، والمشكلة تكمن في الحاجة الى السرعة في تنفيذ حكم المحكم لأن ذلك هدف مقصود من هذا النظام في مجمله ، وبالتالي كان يمكن تحديد ميعاد للتقدم بطلب التنفيذ أخذا في الاعتبار مصير دعوى البطلان .

ويتم ذلك بتحديد ميعاد لطلب التنفيذ مرتبطا بهذه الدعوى عبر آلية تحديد ميعاد قصير لرفعها ولصدور الحكم فيها وجعل بداية ميعاد دعوى البطلان مرتبطة بإصدار حكم المحكم وليس بإعلانه ، مع كفالة الإجراءات الكافية للعلم بالحكم من تاريخ صدوره حتى لا يطول الزمان المحدد لرفع دعوى البطلان ، إذا جعلناه يبدأ من تاريخ الإعلان ، لأنه قد تنقضي فترة طويلة من صدور الحكم وإعلانه خاصة وأن المشرع لم يحدد أى ميعاد أو جزاء يجب أن يتم فيه الإعلان ، وعلى ضوء الحكم الصادر في دعوى البطلان يبدأ من تاريخ صدوره تحديد ميعاد قصير للتقدم بطلب التنفيذ ، وفي ظل هذه الاقتراحات نكون قد تلافينا في اعتقادي كل الانتقادات والصعوبات الناجمة عن التنظيم الذي حددته المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم لميعاد قبول طلب تنفيذ حكم المحكم . (أحمد هندي ص١٧٣ - علي إبراهيم ، التحكيم ص٢٩١)

والواقع أن أطراف الاتفاق على التحكيم يقومون في الغالب من الحالات بالتنفيذ الاختياري لحكم المحكم دون حاجة لطلب التنفيذ وصدور الأمر به ، وبمجرد صدور حكم المحكم فإنه - إذا كان بإلزام - يكون واجب التنفيذ وذلك بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم حسبما تنص عليه المادة ٥٥ من هذا القانون ، ويجب اتخاذ مجموعة من الإجراءات السابقة على طلب التنفيذ مثل إيداع صورة الحكم كما سبقت الدراسة ، وإجراءات تالية على طلب الأمر بالتنفيذ مثل إعلان الحكم الى المحكوم عليه والأمر بالتنفيذ يحول القوة التنفيذية الموجودة في حكم المحكم بمجرد صدوره من الحالة الساكنة الى الحالة النشطة . كما أن الأمر بالتنفيذ يجعل حكم المحكم سندا تنفيذا ويحوله الى ورقة رسمية إذا ما أثبت على ورقة الحكم ذاتها وهو ما يحصل عملا ويتم وضع الصيغة التنفيذية عليها ، ويرى البعض أن أمر التنفيذ هو نقطة الالتقاء بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة ، فحكم التحكيم لا يعتبر بذاته سندا تنفيذا . فالسند التنفيذي هو سند مركب يتكون من عنصرين هما حكم المحكم وأمر التنفيذ معا ، ومع ذلك فحين يصدر القاضي المختص أمر التنفيذ فهو لا يمارس رقابة على مضمون القضاء التحكيمي ، أى لا يمارس رقابة داخلية على الحكم وإنما يمارس رقابة خارجية شكلية على حكم المحكم ، وقد سبق شرح كل ذلك (د/ نبيل عمر - محمود التحيوي - مختار البربري - أحمد ماهر زغلول - أحمد أبو الوفا - وجدي راغب) .

ثانيا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ ممن له صفة أو مصلحة :

يقدم طلب الأمر بالتنفيذ ممن له الصفة والمصلحة ويقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بنظام الأوامر على عرائض في التحكيم الخاضع لقانون التحكيم المصري سواء كان تحكيما وطنيا أم تحكيما دوليا تم في مصر أو في الخارج ويخضع للقانون المصري كما سبق القول ، ويتم تقديم طلب التنفيذ في شكل عريضة حسب ما تنص عليه المادة ١٩٤ من قانون المرافعات المصري وتقدم هذه العريضة من الخصم المحكوم لصالحه في حكم التحكيم ، ولا يوجد ما يمنع المحكوم عليه في حكم التحكيم من التقدم بطلب الأمر بالتنفيذ إذا قدر أن له مصلحة في ذلك .

والمشرع لم يقصر طلب الأمر بالتنفيذ على شخص معين وإلا كان قد نص على ذلك في المادة ٥٦ من قانون التحكيم .

ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تتقدم هى بطلب الأمر بالتنفيذ حتى ولو اتفق والخصوم على ذلك لأن هذا يتعارض مع مبدأ حياد هيئة التحكيم وحتى لا توصم فيما بعد بأن كان لها مصلحة في إصدارها لهذا الحكم .

ثالثا : يجب أن يقدم طلب الأمر بالتنفيذ في شكل عريضة طبقا لقانون المرافعات :

يتم تقديم طلب الأمر بالتنفيذ بوسيلة ونظم الأوامر على عرائض في قانون التحكيم المصري وبالنسبة للأحكام الخاضعة لهذا القانون ، ويرجع الى نظام الأوامر على عرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد من ١٩٤ - ٢٠٠ من هذا القانون ، وذلك ما لم ينص قانون التحكيم على غير ذلك ، وبناء على ذلك يقدم طلب الحصول على أمر التنفيذ بعريضة من نسختين متطابقتين وأن تكون مشتملة على البيانات اللازمة لتحديد كل من الطالب والمطلوب واستصدار الأمر ضده ، كما يجب أن تشتمل العريضة على وقائع الطلب وأسانيده والتاريخ الذي قدمت فيه ، وما يدل على دفع الرسوم ، وعلى القاضي أن يمتنع عن إصدار الأمر حتى يتم سداد هذه الرسوم ، ولا يوجد بطلان لعدم سداد الرسم ، كما لا يشترط توقيع محام على طلب إصدار الأمر بالتنفيذ ، ويرجع في شأن عريضة الأمر بالتنفيذ الى القواعد العامة في نظام الأوامر على عرائض ونصوص قانون المرافعات بشأنها وما قد يرد على قانون التحكيم من نصوص خاصة بذلك . (نبيل عمر ، التحكيم ص٢٣٩) ، ويلاحظ أن مجرد إيداع الحكم لا أثر له بالنسبة لإصدار أمر التنفيذ إلا أنه يعتبر مفترض ضروري لصدور هذا الأمر ، وهذا الإيداع لا يغني عن طلب الأمر بالتنفيذ ولا يقوم بدوره .

وقبل التقدم بطب التنفيذ يجب على المحكوم له أني قوم بإعلان الحكم الى المحكوم عليه وذلك حتى يبدأ ميعاد التسعين يوم الذي ترفع في خلاله دعوى بطلان حكم المحكم ، والذي يرفع بعد تمامه طلب تنفيذ حكم المحكم وإلا كان هذا الطلب غير مقبول كما سبق القول ، حيث يشترط القانون في المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم ضرورة مرور تسعين يوما من إعلان الحكم للتقدم بطلب التنفيذ ، فميعاد التسعين يوما محدد بالنظر لرفع دعوى البطلان وللتقدم بطلب الأمر بالتنفيذ وهو يبدأ في الحالتين من تاريخ إعلان الحكم الى المحكوم عليه وكل ذلك سبق شرحه فيما مضى . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق)

ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

أصل الحكم أو صورة موقعة منه .

صورة من اتفاق التحكيم .

ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها .

صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون

وقد اشترطت المادة ٥٨ من قانون التحكيم لإصدار الأمر أن :

لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى .

لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي:

أنه لا يتعارض مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع .

أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

ج) أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

رابعا : يجب ألا يكون هناك تظلم من الأمر الصادر في طلب تنفيذ حكم المحكم :

... تنص الفقرة الثالثة من المادة (٥٨) من قانون التحكيم على أن :

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ويجوز التظلم من أمر قاضي التنفيذ الصادر بالتنفيذ أو برفضه وفقا لما تقرره المادة ١٩٧ والمادة ١٩٩ من قانون المرافعات ، فللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر . كما يجوز التظلم الى المحكمة المختصة (التي هو قاض التنفيذ بها) وللطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه أن يتظلم منه الى هذه المحكمة .

وللمحكوم عليه أن يتظلم لنفس الأمر إذا كان التظلم مبنيا على أى سبب غير الأسباب التي أجيز من أجلها رفع الدعوى الأصلية ببطلان حكم المحكمين .

وتنص المادة ١٩٩ على أن للخصم الذي صدر عليه الأمر ن بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم منه لنفس الأمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة .

والمادة المتقدمة تقرر قاعدة عامة أساسية في التظلم من الأمر الصادر على عريضة .

وجاء قانون التحكيم الجديد مقررا أن طلب البطلان للأسباب المشار إليها فيها يرفع بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، ومن ثم يستفاد من هذا القانون بطريق الإشارة - أن التمسك بالبطلان للأسباب المشار إليها فيها لا يحصل إلا بالصورة المقررة في القانون ، وهذا هو ما يتبادر الى الفهم فورا .

ومن ناحية أخرى ، المادة ١٩٩ تقرر قاعدة أساسية في التظلم من الأمر الصادر على عريضة ويجب أن يعتد بها في هذا الصدد ، إذ القاعدة القانونية المستخلصة من صريح عبارة النص هي التي يجب أن تراعى ولو خالفت قاعدة أخرى مستخلصة بطريق الإشارة من نص آخر .

وفي هذا يقول المرحوم الأستاذ عبد الوهاب خلاف : النص الشرعي يستدل به على ما يفهم عن عبارته ، أو إشارته أو دلالته أو اقتضائه ، وهذه الطرق متفاوتة ، في قوة دلالتها ، فعند التعارض يرجح المفهوم بالعبارة على المفهوم بالإشارة ، ويرجح المفهوم بأحدهما على المفهوم بالدلالة .

وأخيرا ، قد يبدو غريبا إذا تعددت وتنوعت أسباب التظلم من أمر القاضي أن يرفع المتظلم تظلمه إليه مبنيا على بعض هذه الأسباب ، ويقيم في ذات الوقت الدعوى الأصلية بطلب البطلان ليبنى عليها الأسباب الأخرى التي لا يملك الإدلاء بها أمام القاضي الآمر ، ولا نحسب أن هذه النتيجة بمستساغة لأنها تخل بحسن سير العدالة عند نظر التظلم .

فالقانون قد أجاز رفع دعوى البطلان بالأوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وترك أمر التظلم من أمر التنفيذ للقواعد العامة في التظلم من الأوامر على العرائض .

وواضح أن الحكم الذي يصدر في دعوى البطلان هو حكم موضوعي قطعي ، أما الحكم الذي يصدر في التظلم من القاضي الآمر أو من المحكمة المختصة فهو حكم وقتي فرعي (أى يصدر قبل الفصل في الموضوع) يصدر دون المساس بأصل الحق بتأييد الأمر الولائي أو بتعديله أو إلغائه والمراد من عبارة بتأييد الأمر أو بإلغائه" في المادتين ١٩٧ ، ١٩٩ هو لفت النظر الى أن الفصل في التظلم لا يمس موضوع الحق ، وإنما يحكم فيه في حدود الولاية التي كانت للقاضي الآمر عند إصدار الأوامر .

وصرح القانون في المادة ١٩٩ بأن قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة لا يمنع من التظلم من الأمر لنفس الآمر .

وأفصحت المذكرة التفسيرية للقانون السابق عن المعاني المتقدمة بقولها " ... ورأى القانون الجديد أن ينص صراحة على أن القاضي الآمر لا يفقد اختصاصه بنظر التظلم كون الدعوى الأصلية قد رفعت أمام المحكمة المختصة بها ، وأني نص على أن القاضي الآمر إذا رفع إليه التظلم يحكم فيه - كما تحكم المحكمة بتأييد الأمر أو إلغائه ، وبهذا وذلك قد حسم القانون خلافا مشهورا في الفقه والقضاء وأمكن الاستغناء عن النص في مختلف الحالات الخاصة - على جواز التظلم للقاضي الآمر بعد رفع الدعوى بموضوع الحق وعلى جواز رجوعه فيما سبق الأمر به." ، ويتضح إذن من كل ما تقدم أن الآمر (أو المحكمة المختصة) إنما يصدر في التظلم حكما وقتيا يحوز حجية مؤقتة ، فلا يمس أصل الحق أن يصدر الحكم الموضوعي من المحكمة المختصة ، ومما يتفق مع المنطق ومع الاعتبارات العملية ومع مجرى الأمور ومع نصوص القانون أن يبنى التظلم المتقدم على أية أسباب ترد بخاطر المتظلم سواء أكانت موضوعية أم متعلقة بشكل حكم المحكم أو متعلقة بشكل الأمر الصادر على العريضة - وشأن المختص بنظر التظلم شأن قاضي الأمور المستعجلة عند نظره لطلب مستعجل فهذا الأخير ينظر الطلب المستعجل ولو ينى على أسباب موضوعية بحتة - بل لا يتصور أن يرفع طلب وقتي (مستعجل) إلا إذا بنى على أسباب موضوعية تشف عن احتمال وجود نزاع جدي أو حق ظاهر للخصم ولا يحكم القاضي في تلك الأسباب ، وإنما يحكم باتخاذ الإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة مطلوب الخصم ، والثابت فقها وقضاء أنه لا يحول دون اختصاص القاضي المستعجل أن يكون المستشكل قد أبدى طلبات متعلقة بأصل الحق ، لأن القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل بما له من سلطة تحرير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة أن يأمر بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة ظروف القضية ومطلوب الخصم . (محمد علي راتب ، قضاء الأمور المستعجلة رقم ١٠٢) .

والحكم الصادر في التظلم بإلغاء الأمر بتنفيذ حكم المحكم لا يتصور أن يمس حقوق الخصوم الموضوعية ولا يتصور أن يمس اختصاص محكمة الموضوع عند نظر الدعوى ببطلان حكم المحكم لأنه لا يفصل ، عن قريب أو بعيد ، في مسائل موضوعية ، وهو لا يحرم الخصم إذا رفضت الدعوى ببطلان حكم المحكم من استصدار أمر جديد بتنفيذه .

والحكم الصادر في التظلم بتأييد الأمر بتنفيذ حكم المحكم يمس مصلحة المحكوم عليه ، إذ قد ينفذ عليه قبل الوصول الى إلغائه أو إبطاله - عند من يتجه في الرأى الى أن رفع دعوى البطلان لا يوقف تنفيذ حكم المحكم ، وإنما هو على أى حال لا يمس اختصاص المحكمة بنظر الموضوع ولا يمنعها من الحكم ببطلان حكم المحكم أو رفض طلب بطلانه ، ويتجه الرأى الى أنه إذا رأى القاضي المستعجل سوف يمس أصل الحق وسوف يشتمل على قضاء ضمني فيه فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظره . (راتب ونصر الدين رقم ١١٨ ، مرجع سابق) .

وفي قضية خلاصة وقائعها أن صدر أمر من (قاضي الأمور الوقتية) بتنفيذ حكم المحكم ، فحصل التظلم منه الى القاضي الآمر ، وبنى التظلم على أسباب تتعلق ببطلان الحكم فقضى فيه بإلغاء الأمر فاستأنف الحكم في التظلم وفي الاستئناف أدركت المحكمة وأثبتت بالفعل في أسباب حكمها " أن نزاعا موضوعيا محتدما قائما بين الخصوم ... وأنه ما كان واجبا على القاضي (الذي نظر التظلم) أن يتعرض له خاصة وأن دعوى البطلان بين الطرفين مازالت قائمة وقد طرح أمامها نفس النزاع " ، وإيراد هذه الأسباب في حكمها كان يقتضي أن تحكم بتأييد الحكم الصادر في التظلم وذلك حتى يتسق منطوق الحكم مع أسبابه ، ومع ذلك قضت بقبول الدفع بعدم جواز نظر التظلم أمام قاضي الأمور الوقتية لبنائه على أسباب موضوعية هى بذاتها أسباب دعوى بطلب بطلان حكم المحكم قائمة أمام المحكمة المختصة .(استئناف المنصورة في ١٩٥٦/١٢/٩ الدعوى رقم ٢٦٧ لسنة ٨ق) .

والملاحظ على الحكم المتقدم أنه استحدث تعبيرا - محل نظر - لأنه حتى مع التسليم جدلا بوجهة النزر الثابتة فيه ، كان من الواجب الحكم بعدم اختصاص القاضي بنظر التظلم ، ومادام القاضي قد حكم في التظلم بإلغاء الأمر بالتنفيذ ولم يقض ببطلان حكم المحكم ، ومادام من الجائز فقها وقضاء بناء التظلم على أية أسباب موضوعية أو شكلية بشرط ألا يقضي فيها بقضاء صريح أو ضمني ، ومادام اختصاص محكمة الموضوع لا ينفي اختصاص القاضي الآمر بنظر التظلم ن بل لا ينفي هذا الاختصاص طرح الخصومة بالفعل عليها ، وطالما أن لكل خصومة مجالها الخاص ، ولكل حكم يصدر فيها مجاله الخاص ، فإما أنم يكون وقتيا يصدر دون المساس بأصل الحق وقبل الفصل فيه ، وإما أن يكون قطعيا يصدر في الموضوع ، وطالما أن لكل حكم منها فائدته الخاصة فخصوم الدعوى ، وطالما أن الذي يحدث عملا - ويؤيده الفقه والقضاء - أن ترفع الدعوى المستعجلة وتبنى على أسباب موضوعية هى بذاتها الأسباب التي ترفع بها الدعوى الموضوعية . ومادامت كل الاعتبارات المتقدمة مسلم بها قانونا فقها وقضاء ، فإن القاضي الآمر يختص بنظر التظلم من الأمر الصادر منه بتنفيذ حكم المحكم ، وعليه تأييده أو إلغاءه ، ويقبل التظلم في جميع الأحوال ، ولا يحكم بعدم قبوله إلا في الأحوال التي تنفي فيها دعوى الخصم وفق ما هو مسلم به فقها وقضاء .

وخلاصة ما تقدم أن التظلم من الأمر بتنفيذ حكم المحكم يختلف عن الدعوى يطلب بطلانه ، فالأول يرمى الى إهدار هذا الأمر ، أما دعوى البطلان قائما ترمى الى إهدار ذات حكم المحكم ، فضلا عن إهدار الأمر بالتنفيذ تبعا لزوال الحكم .

وقد وضح هذا المعنى في حكم قيم أصدرته محكمة النقض المصرية في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، قضت فيه بأن اختصاص محكمة الموضوع بطلب بطلان حكم المحكم لا ينفي اختصاص القضاء المستعجل بوقف تنفيذه . (الطعن رقم ٩ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٣/١٠) .

ويتبين مما تقدم أيضا أن التظلم ينظر بصفة وقتية دون المساس بأصل الحق ، سواء من جانب القاضي الآمر أو محكمة الموضوع ، وهذا الاختصاص في نظر التظلم يتمشى مع القواعد المقررة في الاختصاص بالطلبات المستعجلة إذ تنظرها محكمة الموضوع أو القاضي المستعجل وهو قاض فرد . هذا من ناحية الصفة التي ينظر بها التظلم ، ومن ناحية الاختصاص به . أما من حيث الإجراءات المتبعة بصدده فهى المقررة في باب الأوامر على العرائض ، فيرفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى . (جلاسون - عبد الفتاح السيد – المحاماة السنة ٤ ص٢١٩) .

وكما يملك القضاء المستعجل تعديل أو إلغاء حكمه إذا حدثت اعتبارات تبرر هذا (كإلغاء أو تعديل الحكم الصادر بتعيين حارس قضائي أو تحسب فوق مؤقتة (فإن القاضي الآمر أو المحكمة) يملك هو الآخر إلغاء ما أصدره من أوامر (جلاسون ص٥٧٢)

والجدير بالذكر أن التظلم المتقدم لا ينفي اختصاص قاضي التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ الذي يتم بمقتضى الأمر الولائي الذي يحصل التظلم منه .

الميعاد المحدد لقبول التظلم :

والميعاد المحدد لقبول التظلم هو ثلاثين يوما تبدأ من تاريخ صدور الأمر وليس من تاريخ إعلانه كما تنص على ذلك المادة ٣/٥٨ من قانون التحكيم المصري والتي كانت تقصر الحق في التظلم على الأوامر الصادرة برفض الأمر بالتنفيذ فقط ودون تلك الصادرة بقبول التنفيذ والأمر به . إلا أن المحكمة الدستورية العليا حكمت بعدم دستورية هذه الفقه وأجازت الطعن في حالتى رفض الأمر والأمر بالتنفيذ على قدم المساواة . (علي بركات ، حكم المحكمة الدستورية في ٢٠٠١/١/٦ القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ق دستورية) .

ويترتب على قبول التظلم نتيجة لرفعه صحيحا وفي الميعاد التزام محكمة التظلم بنظره والفصل فيه ، ويلاحظ أن المشرع نص في قانون التحكيم على ميعاد للتظلم من أمر التنفيذ يختلف عن الميعاد المحدد للتظلم من الأوامر على العرائض الوارد عليه النص في المادة ٢٠٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨ في مصر ، حيث حدد القانون ميعاد عشرة أيام لرفع التظلم من الأمر على عريضة تبدأ من تاريخ صدوره أو إعلانه أو تنفيذه ، وتسري على أمر التنفيذ القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات والتي تقضي بسقوط الأمر إذا لم يقدم الى التنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ولا يحول هذا السقوط دون استصدار أمر جديد ، ويترتب على قبول التظلم ، سواء كان مرفوعا في مواجهة أمر تنفيذ أو رفض طلب تنفيذ ، فإنه في الحالة الأولى يترتب على إلغاء الأمر زوال صفة السند التنفيذي عن حكم المحكم ، لأن الأمر الصادر بالتنفيذ كان يسبغ على حكم المحكم صفة السند التنفيذ كما سبق القول ولكن حكم المحكم يظل قائما . وبإلغاء هذا الأمر فقد السند التنفيذي عنصرا من عناصره المكونة ، فيظل حكم المحكم قائما به ، قوة تنفيذية كامنة ، تخول للمحكوم له سلطة وإمكانية معاودة طلب الأمر بالتنفيذ مرة أخرى بصفة مبتدأة ، حيث لا يتمتع الأمر بالتنفيذ بما تتمتع به الأحكام الصادرة في الموضوع من حجية الشئ المقضي به ، كما جوز للصادر لصالحه الأمر الذي تم إلغائه التظلم عن طريق الطعن في الحكم الصادر في التظلم بالطريق المناسب ، أما إذا كان الحكم الصادر في التظلم هو إلغاء المر الصادر برفض الأمر بالتظلم ، فمعنى ذلك أن هذا الحكم يمنح حكم المحكم العنصر الناقص والذي يحوله الى سند تنفيذي توضع عليه الصيغة التنفيذية ويكون سندا صالحا للتنفيذ بموجبه . (د/ نبيل عمر ، التحكيم ، المرجع السابق).

الحكم في التظلم هو حكم وقتي :

القاضي الآمر أو المحكمة المختصة بنظر التظلم يقضي مؤقتا ودون المساس بأصل الحق بتأييد الأمر أو إلغائه عملا بالمواد ١٩٧ ، ١٩٩ وفي هذا يقول المرحوم الأستاذ أبو هيف " ...... يرفع التظلم الى القاضي الآمر ليفصل هذه المرة بحضور الخصوم أو بعد إعلانهم بالحضور رسميا أمامه ، وذلك كما لو كان قاضيا للأمور المستعجلة ويقول جلاسون وتسيبيه وموريل أن للحكم الصادر في التظلم طبيعة الأحكام المستعجلة ، وقضت محكمة النقض المصرية مقيدة أيضا باعتباره من الأحكام الوقتية.

ومتى اعتبر الحكم وقتيا فإنه يجوز تنفيذه معجلا بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ ، وتملك المحكمة التي تنظر التظلم من أمر التنفيذ وقف تنفيذه عملا بالمادة ٢٩٢ وعندئذ لا يجوز تنفيذ حكم المحكم .

والحكم الصادر في التظلم من أمر التنفيذ يعتبر حكما وقتيا ، وباعتباره كذلك فإنه يقبل الطعن فيه بالاستئناف في جميع الأحوال خلال ١٥ يوما من تاريخ صدوره كقاعدة عامة ، حيث لا يوجد تنظيم خاص لذلك في قانون التحكيم المصري ، وبالتالي يتعين الرجوع الى القواعد بالاستئناف أمام المحكمة الاستئنافية بالنسبة لمحكمة التظلم ، تلك التي قد تكون هى المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية بحسب ما إذا كان القاضي الآمر هو هذا أو ذاك وفقا للمادة (٩) من قانون التحكيم ، ويتم الاستئناف إما أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ، أو أمام الاستئناف العالي على التوالي ، أما إذا كان القاضي الذي أمر هو قاضي الاستئناف في الحالات التي يتعين اللجوء فيها إليه ، فإن التظلم من الأمر يكون أمام المحكم الاستئنافية بكامل هيمنتها لأن الأمر يصدر من رئيسها ، والحكم الصادر في التظلم من محكمة الاستئناف لا يقبل الاستئناف ، لأن القاعدة هى أن الاستئناف بعد الاستئناف لا يجوز ، ولكنه يقبل الطعن بالنقض ، ومحكمة الاستئناف حينما تنظر الطعن في الحكم الصادر في التظلم قد تقبله وتؤيد الحكم ، أو تلغيه ، فإن ألغت الحكم تصدر أمرا جديدا ، ومحكمة النقض أيضا قد تقبل الطعن أو ترفضه ، فإن قبلت الطعن فقد ترفضه بمعنى أن الحكم المطعون فيه سليم ، أو تنقض هذا الأخير وتقف عنه هذا الحد .

أحكـــام النقـــض :

متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقتضيا له به بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر لتلك الزراعة ، ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخل بما لها من حجية لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا .

إذا كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر منها في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نزر النزاع لسبق الفصل فيه - في حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة ٤٠٥ من القانون المدني - وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة - فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفى الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهم من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع ، وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه مما يجوز استئنافه والفرصة متاحة فبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره ذا حجية فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويسوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في معنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلت من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٦ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقرة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز للخصوم أن يأتوا بما يناقض الحجية ، ولأن قوة الأمر المقضي تسمو على اعتبارات النظام العام .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

متى كان الحكم الأجنبي صادرا بشأن حالة الأشخاص بصفة نهائية ومن جهة ذات ولاية بإصداره بحسب قانونها وبحسب قواعد اختصاص القانون الدولي الخاص ، وليس فيه ما يخالف النظام العام في مصر فإنه يجوز الأخذ به أمام المحاكم المصرية ولو لم يكن قد أعطى الصيغة التنفيذية في مصر ولو كان شرط التبادل غير متوافر ، مادام أنه لم يصدر حكم من المحاكم واجب التنفيذ في نفس الموضوع وبين الخصوم أنفسهم .

(نقض جلسة ١٩٥٦/١/١٢ السنة السابعة ص٧٤)

إذ نصت المادة ٣٢ من القانون المدني على أن " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات " ، فقد أفادت خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضي وذلك باعتبار أن القضاء وظيفة من وظائف الدولة يؤيدها وفقا لقواعد المرافعات المقررة في قانونها دون قواعد المرافعات في أى دولة أخرى وباعتبار أن ولاية القضاء إقليمية بما يوجب أن تكون القواعد اللازمة لمباشرته هى الأخرى إقليمية ، وإذ كانت قاعدة وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بنيت عليه هى من قواعد المرافعات التي تخضع لقانون القاضي وهو - بالنسبة للحكم المطلوب تنفيذه في مصر والصادر من محكمة الخرطوم العليا - قانون جمهورية السودان وكان يبين من ذلك الحكم أنه وإن لم يشتمل على أسباب إلا أنه قابل للتنفيذ في جمهورية السودان ، ومن ثم يمكن إصدار الأمر بتنفيذه في مصر إذا استوفيت باقي الشرائط الأخرى المقررة في هذا الخصوص ، ولا يقدح في ذلك ما قضت به المادة ٣٤٧ من قانون المرافعات السابق من وجوب اشتمال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة ذلك أن الخطاب بهذا النص متعلق بالأحكام التي تصدر في مصر طالما أنه لم يثبت أن تبادل الأحكام بين الدولتين يتطلب المراجعة .

لما كان الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه صادرا من محكمة الخرطوم العليا فإنه لا يمكن أن ينص فيه على تنفيذه خارج الدولة الأخرى المطلوب تنفيذ الحكم الأجنبي فيها ، وإذ اتخذ المطعون عليه السبيل القانوني الذي رسمه قانون المرافعات للأمر بتنفيذ الحكم في الجمهورية العربية المتحدة فلا على الحكم المطعون عليه إن هو أمر بتنفيذه ويكون النعى عليه بأن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد تضمن أن تنفيذه إنما يكون في جمهورية السودان على غير أساس .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٦ س٢٠ ص٧١٧)

النص في المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات يدل على أن المشرع أخذ بمبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل ، وعلى ذلك يتعين أن تعامل الأحكام الأجنبية في مصر ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام المصرية في البلد الأجنبي الذي اصدر الحكم المراد تنفيذه في مصر ، واكتفى المشرع في هذا الصدد بالتبادل التشريعي ولم يشترط التبادل الدبلوماسي الذي يتقرر بنص في معاهدة أو اتفاقية ويجب على المحكمة أن تتحقق من توافر شرط التبادل التشريعي من تلقاء نفسها .

(الطعن ١١٣٦ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٨)

وجوب أحكام التشريع المصري في خصوص تنفيذ الأحكام الأجنبية التحقق من صدور الحكم من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي صدر فيه ، وهو ما تنص عليه المادة ١/٤٩٣ من قانون المرافعات والمادة ١/٢ من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية في ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ .(الطعن ٢٣٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ص٩٠٩)

إذا قرر الحكم المطعون فيه أن كون محكمة بداية القدس داخله في الأراضي التي ضمتها إليها المملكة الأردنية الهاشمية بعد غزو فلسطين لا يغير من أنها من محاكم فلسطين فإنه لا يكون قد خالف القانون

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ص٩٠٩)

مؤدى ما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات من أن تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في مصر في أحوال معينة عددتها ، أن الاختصاص ينعقد لمحاكم المصرية أصلا ومن باب أولى في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو سكن في مصر وذلك بموجب ضابط إقليمي تقوم على مقتضاه ولاية القضاء المصري بالنسبة للأجنبي .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ص٩٠٩)

إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس المحل الذي أبرم فيه العقد وكان مشروطا تنفيذه فيه - وهما ضابطان للاختصاص مسلم بهما في غالبية التشريعات ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها - أى القانون المصري - إذ نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المرافعات ضمن الحالات التي يقوم فيها الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة للأجنبي ولو لم يكن له موطن أو سكن في مصر ، وإذ كانت محكمة بداية القدس - وهى إحدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص في النزاع بين الطرفين - وقد رفعت إليها الدعوى فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملائمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة في حينه في حدود اختصاصها

متى كان الحكم إذ قضى برفض طلب وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم قد أقام قضائه على أن الإعلان في الدعوى المطلوب إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها قد تم على خلاف أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ فإنه لم يخالف القانون كما أنه لم يخالف ما نصت عليه المادتان ٤٩١ ، ٢/٤٩٣ مرافعات .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٣/٨ س٧ ص٢٧٤)

عدم اختصاص المحاكم الإنجليزية بتطليق المدعى عليه المتوطن في مصر من المدعية هو أمر متعلق بالنظام العام فلا يصحه قبول المدعى هذا الحكم وعدم استئنافه في بلده ثم حضوره في دعوى النفقة أمام محكمة بلده دون أن يدفع بعدم اختصاصها وتنفيذه أحد أحكام النفقة من تلقاء نفسه معترفا بحكم التطليق .

(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ س٦ ص٣٣٦)

وجوب التحقق من إعلان الخصوم إعلانا صحيحا بالدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي قبل تذييله بالصيغة التنفيذية . تمسك الطاعن ببطلان إعلانه وإطراح المحكمة لهذا الدفاع دون التحقق من صحة إعلانه بالدعوى وفقا للإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم وعدم تعارض هذه الإجراءات مع اعتبارات النظام العام في مصر . خطأ وقصور .

شرط إعلان الخصوم على الوجه الصحيح هو مما يجب التحقق من توافره في الحكم الأجنبي قبل أن يصدر الأمر بتذييله بالصيغة التنفيذية ، وذلك عملا بما تقرره المادة ٢/٤٩٣ من قانون المرافعات واتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بالمادة ٢ فقرة ب منها ، وإذ كانت القاعدة الواردة بالمادة ٢٢ من القانون المدني تنص على أنه يسري على جميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تجرى مباشرتها فيه - وكان إعلان الخصوم بالدعوى مما يدخل في نطاق هذه الإجراءات - وقد أعلن الطاعنون إعلانا صحيحا وفق الإجراءات التي رسمها قانون البلد الذي صدر فيه الحكم والتي لا تتعارض مع اعتبارات النظم العام ، فإن النعى ببطلان إعلان الدعوى المطلوب تذييل حكمها بالصيغة التنفيذية يكون على غير أساس .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ص٩٠٩)

مفاد نص المادة ١/٢٩٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط ضمن ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي أن تكون المحكمة التي أصدره مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم وأن العبرة في ذلك بقواعد الاختصاص القضائي الدولي دون تدخل من جانب المحكمة المطلوب منها إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي في قواعد الاختصاص الداخلي للتحقق من أن المحكمة التي أصدرته كانت مختصة نوعيا أو محليا بالفصل في النزاع ، وإذ كان شرط التحكيم الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين لفض المنازعات التي تثار بينهما بشأنه - بفرض قيامه - لا يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي الدولي ولا يؤثر في تطبيقها باعتبار الحكم المطلوب تنفيذه صادرا من محكمة مختصة دوليا بنظره وفقا لقواعد الاختصاص الدولي في القانون السوداني فإن الحكم المطعون فيه الصادر بتنفيذ حكم محكمة الخرطوم العليا لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٥/٦ س٢٠ ص٧١٧ ، نقض

جلسة ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ص٩٠٩ ، نقض جلسة ١٩٦٣٢/٦/٢٦ س١٤ ص٩١٣)

مخالفة حكم التحكيم الأجنبي للنظم العام في مصر يوجب على القاضي المصري رفض تنفيذه . الشق من الحكم الذي لا يخالف النظام العام . جواز الأمر بتنفيذه متى أمكن فصله عن الشق الآخر باعتبار أن ذلك تنفيذ جزئي للحكم . تطرق القاضي الى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم . غير جائز .

(الطعن ٨١٥ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . انعقاد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة والتظلم من الأمر الصادر منه أمام ذات المحكمة . المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون المشار إليه . أثره . وجوب تطبيق هذه الإجراءات عند تنفيذ الأحكام الصادرة من بلد أجنبي دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقها . المواد ٢٣ مدني ، ٣٠١ مرافعات ، ٣ من اتفاقية نيويورك .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ ، والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات - ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم وإعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك والمادة ٢٣ من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولي بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

اتفاقية تنفيذ الأحكام بين دول مجلس الجامعة العربية :

يجرى نصوص اتفاقية الأحكام بين دول مجلس جامعة الدول العربية على النحو التالي :

(المادة الأولى) :

كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية .

(المادة الثانية) :

لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية :

إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي .

إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

ج) إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية .

د) إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

(المادة الثالثة) :

مع مراعاة ما ورد في المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم المحكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه ، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها في الأحوال الآتية :

إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين

ج) إذا كان المحكمين غير مختصين طبقا لعقد أو شرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

هـ) إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها .

و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا في الدولة التي صدر فيها .

(المادة الرابعة) :

لا تسري هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسري على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقيات الدولية المعمول بها في البلد المطلوب إليه التنفيذ .

(المادة الخامسة):

يجب أن ترفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائي واجب التنفيذ .

شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابيا .

(المادة السادسة) :

يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

(المادة السابعة):

لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ في بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق في المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

(المادة الثامنة):

تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التي ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن في الأمر أو القرار الصادر في هذا الشأن وتبلغ ذلك الى كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

(المادة التاسعة):

يصدق على هذه الاتفاقية من الدول الموقعة عليها طبقا لنظمها الدستورية في أقرب وقت ممكن ، وتودع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية التي تعج محضرا بإيداع وثيقة تصديق كل دولة وتبلغه الى الدول المتعاقدة الأخرى .

(المادة العاشرة):

يجوز لدول الجامعة غير الموقعة على هذه الاتفاقية أن تنضم إليها بإعلان يرسل منها الى الأمين العام لجامعة الدول العربية الذي يبلغ انضمامها الى الدول الموقعة .

(المادة الحادية عشر):

يعمل بهذه الاتفاقية بعد شعر من إيداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسري في شأن كل من الدول الأخرى بعد شهر من إيداع وثيقة تصديقها أو انضمامها .

(المادة الثانية عشر):

لكل دولة مرتبطة بهذه الاتفاقية أن تنسحب منها وذلك بإعلان ترسله الى الأمين العام لجامعة الدول العربية ويعتبر الانسحاب واقعا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ إرسال الإعلان به على أن تبقى أحكام هذه الاتفاقية سارية على الأحكام التي طلب تنفيذها قبل نهاية المدة المذكورة .

وتأييدا لما تقدم قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وباسمها .

حررت هذه الاتفاقية باللغة العربية بالقاهرة في يوم الاثنين الثاني والعشرين من شهر صفر ١٣٧٢هـ ، الموافق العاشر من شهر نوفمبر سنة ١٩٥٢ من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتسلم صورة مطابقة للأصل لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية أو المنضمة إليها .

أحكـام النقـض:

الأحكام والأوامر الصادرة من بلد أجنبي . كيفية تنفيذها . المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ مرافعات . الاستثناء تطبق معاهدة بعد نفاذها ولو تعارضت مع أحكام هذا القانون . م٣٠١ مرافعات . انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . أثره . اعتبارها القانون الواجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام أى قانون آخر مصر .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

مفاد المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في المادة ٣٠١ مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه . لما كان ذلك ، وكانت مصر قد انضمت الى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في ٨ من يونيو سنة ١٩٥٩ والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من ٢٠ من مايو الى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٨ وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة في مصر اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر .

قواعد المرافعات الواردة باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين ماهيتها . قواعد تنظم إجراءات الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها . مؤدى ذلك . اتساع نطاقها لتشمل قانون المرافعات أو أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات . علة ذلك . أحكام المحكمين طبقا لهذه الاتفاقية تنفذ وفقا لأيسر تلك القواعد واستبعاد الأكثر شدة . م٣ من الاتفاقية المشار إليها . صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمتضمن قواعد أقل شدة من قانون المرافعات سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ . أثره . وجوب تطبيقه على تلك الأحكام دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقه .

مفاد نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ أن التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسرا واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها ، والمقصود بعبارة قواعد المرافعات - الواردة بالمعاهدة - أى قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أى قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص وإذ صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة (قواعد المرافعات) الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فإن تضمن قواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ - لعموم عبارة النص الوارد بالمعاهدة - من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالي لاتفاق الخصوم في هذا الشأن .

انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها . مؤداه . إقرار المشرع المصري الاتفاق على التحكيم بالخارج .

استنادا الى اتفاق تحكيمي توافرت له مقومات وجوده وصحته . أثره . وقوع عبء إثبات انعدام هذا الاتفاق أو عدم صحته على عاتق من يطلب تنفيذ الحكم ضده . المرجع في ذلك - عدا الادعاء بانعدام أهلية أطراف الاتفاق - الى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاقهم على التحكيم أو ليحكم العقد الأصلي الوارد اتفاق التحكيم في إطاره أو الى قانون البلد الذي صدر فيه الحكم عند عدم وجود هذا الاختيار وفقا لقاعدة إسناد موحدة دوليا . م١/٥ (أ) من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي انضمت إليها مصر بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٨ .

إذ انضمت مصر والسعودية الى اتفاقية تنفيذ الأحكام التي أصدرها مجلس جامعة الدول العربية وتم التصديق عليها من الدولتين فإن أحكام هذه الاتفاقية هى الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى .

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ س٢٠ ص١٧٦)

لما كان الوفاق المعقود بين حكومتى مصر والسودان قد صدق عليه في ١٧ مايو ١٩٠٢ ونشر بالوقائع الرسمية كما نشر بمجموعة القوانين والقرارات المصرية فإنه يكون قانونا من قوانين الدولة ، ولما كان هذا الوفاق هو معاهدة بين الدولتين فلا يجوز لإحداهما التحلل من أحكامه بعمل منفرد أخذا بأحكام القانون الدولي العام في شأن المعاهدات وعلى القاضي في كل دولة من الدولتين عندما يطلب منه الحكم في دعوى يكون المدعى عليه فيها مقيما في بلاد الدولة الأخرى أن يتحقق من أن إعلانه قد تم وفق أحكام ذلك الوفاق زمن تلقاء نفسه - ولو خالفت أحكام القانون الداخلي سواء كان القانون الداخلي قد صدر قبل إبرام المعاهدة أو صدر بعد إبرامها - وإذن عدم مراعاة محاكم السودان أحكام وفاق سنة ١٩٠٢ في إعلام الدعوى المطلوب من محاكم مصر إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها من شأنه إلا يجعل

لهذا الحكم قوة ملزمة أمام المحاكم المصرية لأنه يكون مبنيا على إجراءات تخالف القانون الواجب التطبيق في السودان في هذه الحالة وهو وفاق سنة ١٩٠٢ ، ومن ثم يكون حكمها باطلا ولا تسري عليه قاعدة التبادل المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص .

(الطعنان رقما ١٣٧ ، ١٣٨ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨)

الفصل السادس عشر
الرقابة القضائية على التحكيم

سلطة القضاء في الرقابة على هيئة التحكيم :

يستطيع القضاء القيام بممارسة مهامه الرقابية على هيئة التحكيم ، عندما ينشد الأطراف مساعدته في تعيين المحكم واستبداله أو رده وإنهاء مهمته إذا توافرت الشروط التي تجيز ذلك عن طريق التحكيم ، وبالتالي فهى رقابة محتملة طالما لم ينشد الأطراف تلك المساعدة ، بالإضافة الى أنها يغلب عليها طابع المساعدة .

وسوف نتعرف على الدور الرقابي للقضاء على هيئة التحكيم من خلال المنازعات التي تثور عند تشكيلها وبصفة خاصة تعيين المحكم ورده وإنهاء مهمته.

أولا : تعيين المحكم :

المحكم هو الشخص الذي يعهد إليه - بمقتضى الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل بفض نزاع بين طرفين أو أكثر ويكون له نظر النزاع والاشتراك في المداولة بصوت معدود ، وفي إصدار الحكم والتوقيع عليه ، ويشترط فيه كمال الأهلية ، وأن يكون غير محجور عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما بم يرد إليه اعتباره ، وهو لا يمنع بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق طرفا التحكيم أو ينص القانون على غير ذلك ، ولكن إذا قبل القيام بممارسة التحكيم ، يجب أن يدعم هذا القبول بالكتابة وأن يفصح عن قبوله عن أى ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته . (م١٦ من قانون التحكيم الحالية) .

والأصل أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتم هذا الاتفاق أصلا أو شابه بعض العيوب ، أو امتنع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم أو تعذر تشكيل هيئة التحكيم بسبب عراقيل تضعها المحاكم أو القوانين في دولة مقر التحكيم المختارة .... الخ ، هنا لا مفر من الرجوع الى حظيرة الجهات القضائية الوطنية تحاشيا لإنكار العدالة ، هذا ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين أو على وسيلة أخرى لضمان التعيين هذا ما أخذ به القانون النموذجي للتحكيم الدولي م٤/١١ ، وكذلك القانون السويسري في المادة (٧) من القانون الدولي الخاص ، وهو المنصوص عليه في المادة ٢/١٧ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي نصت على أنه " إذا خالف أحد الأطراف إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعنيان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

وعلى أية حال يجب أن تراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون - من حيث كمال الأهلية وعدم الحجر عليه وأمور أخرى وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، وهذا القرار لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .(م٣/١٧)

والمشرع الفرنسي لم يتخلف عن هذا الركب حيث سمح للقضاء بالتدخل لتعيين المحكمين أو لاستكمال تشكيل هيئة التحكيم بناء على طلب الأطراف ، ومنحه سلطة تقديرية في ذلك ، فإذا قضى بالتعيين كان حكمه نهائيا ، أما إذا كان قراره برفض التعيين كان محلا للطعن عليه ، ولقد تبنى المشرع الهولندي هذا الحل أيضا في قانون التحكيم الجديد وجعل حق الالتجاء الى القضاء قاعدة آمرة تعلو على اتفاق الأطراف إذا نص في المادة ١٠٢٨ منه على أنه " إذا خول اتفاق التحكيم الى أحد الأطراف مركزا متميزا فيما يتعلق بمسالة تعيين المحكم أو المحكمين ، فإذا للطرف الآخر بالمخالفة لكيفية التعيين المنصوص عليها في هذا الاتفاق ، وفي خلال مدة شهر تحسبا من الشروع في التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة الجزئية أن يعين المحكم أو المحكمين . (د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، مرجع سابق ص٣٤٨)

وبالتالي فإن امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في تعيين المحكم لن يؤدي الى إعاقة البدء في إجراءات التحكيم ، كذلك فإن الامتناع اللاحق على تشكيل هيئة التحكيم عن المساهمة في إجراءات التحكيم لا يكون مؤديا الى إعاقة سريان الإجراءات (م١٤٩٣ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي) فالمساعدة القضائية لا تقتصر على الإجراءات السابقة على تشكيل هيئة التحكيم ، بل للقضاء تقديم العون والمساعدة لإزالة أى حدق لاحق يمنع هيئة التحكيم من الفصل في المنازعة ، وهذا النهج المتطور بأخذ به قانون التحكيم الحالي عندنا وغالبية التشريعات الوطنية ، حيث تذهب جميع التشريعات المنظمة للتحكيم الى وضع حلول تتفادى مثل تلك الأعمال التسويقية التي تهدف الى تعطيل سير إجراءات التحكيم (المرجع السابق) وأيا كانت الحلول التي وضعتها التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم ، فإن هناك حقيقة مؤكدة يقرها جانب كبير من الفقهاء وبحق وهى أن إعاقة سير التحكيم لن تؤدي الى تجميد إجراءاته ، لكن نظرا لأن التحكيم يقترن بميعاد محدد تنظر الخصومة خلاله ويصدر فيها الحكم ، فيبج عدم سريان ميعاد التحكيم حتى يتم تعيين المحكم ، حفاظا على ميعاد التحكيم ، ونظرا لأن المحكم ليس طرفا في اتفاق التحكيم ، فيجب قبوله القيام بمهمته كمحكم ، وأن يدون هذا القبول كتابة ، فمسالة قبوله التحكيم والسير في إجراءات أمرا جوازيا يخضع سلطته التقديرية في الغالب الأعم ، وبالتالي يلزم أن توجد علاقة تعاقدية أخرى تختلف عن اتفاق التحكيم وتستقل عنه ، فإذا ما قبل القيام بالتحكيم التزام ذلك ولا يصح له العدول عنه ، ما لم يكن هناك سبب جدي يبرر ذلك ، وإلا انعقدت مسئولية المدنية والتزم بالتعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية . (حفيظة السد الحداد ، عبد الحميد المنشاوي ، هدى عبد الرحمن) .

وبناء على ما تقدم ، يمكن القول بأن منح القضاء سلطة تعيين المحكمين تمكنه من إضفاء رقابته على تشكيل هيئة التحكيم ، وذلك عن طريق التحقق من صحة الاتفاق ومدى قابليته للإعمال ، ومن وجود نزاع قائم بالفعل ويدخل في نطاق اتفاق التحكيم . (هدى محمد عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ٣٤٨)

ثـانيا : رد المحكــم :

يشترط في المحكمين شرطان جوهريان هما الاستقلال والحيدة ، فالاستقلال يعني ألا توجد للمحكم مصلحة أو ارتباط أو تبعية بأحد الطرفين ، بل يستقل لا عن الخصم الآخر فحسب ، وإنما عن الطرف الذي عينه أيضا ، وتعني الحيدة أن يكون عادلا بين الطرفين متجردا عن كل العوامل الشخصية ويلتزم فقط باعتبارات العدالة ، لذا يجب على المحكم الابتعاد عن كل ما يمس استقلاله أو حيدته ، معلنا للأطراف عن الصلات والروابط القائمة بينه وبين أحد الأطراف والتي قد تقدح في استقلاله أو تثير الشكوك حول نزاهته ، وليس فقط وقت أو أثناء تعيينه ، وإنما أيضا طوال سير الإجراءات وحتى صدور الحكم .

وباعتبار أن المحكم مفوض من قبل أطراف الخصومة لفض المنازعات التي تثور فيما بينهم ، فأساس حكمه إرادتهم ، وقوامها ثقتهم ، وبالتالي عندما يفقد تلك الثقة أو يتجرد منها ، فإن هناك طريقا لإبعاده عن نظر النزاع والفصل فيه وهو الرد .

المقصـــود بالــرد :

الرد هو طلب إبعاد المحكم عن نظر النزاع والفصل فيه خوفا من تحيزه وعدم استقلاله . فالمشرع وإن كان قد منح المحتكمين الرد كسلاح فعال في مواجهة المحكمين ، إلا أن استخدامه قاصر على الأسباب التي تحدق أو تظهر بعد إبرام العقد وثيقة التحكيم ، وقبل إصدار الحكم ، فيبج أن يكون سبب الرد لاحقا على تعيين المحكم ، لأنه إذا كان قائما وقت الاتفاق أو قبله عد ذلك تناولا ضمنيا عن طلب الرد مادام كان يعلم بذلك السبب طالب الرد ، كما يجب أن يكون طلب الرد سابقا على إصدار الحكم لأنه بعد إصدار الحكم تكون هناك دعوى البطلان ، ولا مجال لدعوى الرد ، وللحد من طلبات الرد وعدم اتخاذها وسيلة للتسويف ولإطالة أمد النزاع وتعطيل إجراءاته ، يقترح بعض الفقهاء تكليف طالب الرد بإيداع مبلغ معين كأمانة مع طلب الرد ، بحيث إذا رفض الطلب خسر المبلغ ، وإذا قبل رد إليه ، فهذا ولا شك يساعد على التروي قبل الطعن في المحكم واتهامه بالانحياز وعدم الاستقلال . وفي سبيل حصر المنازعات المتعلقة برد المحكم في أضيق نطاق ألقى المشرع الفرنسي على المحكم دورا إيجابيا مفاده أن يعلن عن الأسباب التي يمكن التمسك بها لرده للخصم الذي لم يرشحه قبل قبوله للتحكيم ، بناء على ذلك يمتنع عليه أن يزاول عمله كمحكم إلا باتفاق الخصوم جميعا على مزاولته للعمل رغم قيام سبب الرد (م١٤٥٢/٢ من قانون المرافعات الفرنسي الحالي) . (عبد الحميد المنشاوي ، محي الدين إسماعيل علم الدين ، عمر ، أبو الوفا) .

ولكن بالرغم من وجاهة تلم المحاولات ، إلا أنه يظل هناك مجال للرد ، وإن كان تقديم طلب الرد حق لأطراف خصومة التحكيم جميعا ، فالغالب فيه أن يتم في مواجهة المحكم المعين من قبل الطرف الآخر ، ولكن ليس هناك ما يمنع الخصم من رد المحكم الذي عينه هو إذا ظهر له ما يقدح في استقلاله ، أو يشك في نزاهته بعد تعيينه ، ولكن في جميع الحالات لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم (م١٩/٢ من قانون التحكيم الحالي) لكن يجوز للمحكم التنحي عن الدعوى دون إبداء الأسباب ، ولا يعد هذا إقرار منه بصحة الأسباب التي استند إليها طالب الرد .

الجهة المختصة بالفصل في طلب الرد :

وبالرجوع الى المادة ٥٠٢ من قانون التحكيم السابق نجدها تجيز رد المحكمين أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم ، ولذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو تتقرر عدم صلاحيته ، هذا بخلاف قانون التحكيم الحالي الذي خول للمحكم سلطة الفصل في طلب رده حيث نصت المادة ١/١٩ منه على أن " يقدم طلب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد . فإذا لم يتح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب ، وينتقد جانب من الفقه - وبحق - منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد المقدم ضدها ، خاصة إذا كان المحكم فرد حيث يكون خصما وحكما في آن واحد ، فالصحيح أن يختص القضاء بالفصل في طلب رد المحكمين وممارسة دوره الرقابي من خلال تقيم مسلك المحكمين بموضوعية وحياد ، ولا محل للاعتراض بأن ذلك يعيق الإجراءات لأن القرار الذي يصدره المحكم بشأن الرد غالبا ما يكون محلا للطعن أمام القضاء إذا رفض المحكم الرد

وبالتالي تتحقق الرقابة في هذه المرحلة أيضا ، وذلك إعمالا للمادة ٣/١٩ من قانون التحكيم الحالي ، حيث نصت على أنه لطالب الرد أن يطعن في الحكم الصادر برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق . (هدى عبد الرحمن ، أبو الوفا) لذا يقترح جانب من الفقهاء اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة المختص حتى يفصل في طلب الرد لتفادي صدور حكم معيب يجوز الطعن فيه بالإلغاء والتمسك بالامتناع عن تنفيذه ، وتأكيدا للدور الرقابي للقضاء على التحكيم ، فإن القضاء السويسري منح القضاء سلطة الفصل في طلب رد المحكمين ، وجعل ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، وهذا يوضح لنا تمسكه بدوره الرقابي وإعمال القواعد الآمرة حتى في ظل التحكيم الدولي . (هدى بعد الرحمن ، مرجع سابق ، ص١٣٨ وما بعدها)

وأيا كان الأمر ، فإن رد المحكم جائز بدون شك ، سواء كان قد بدأ في ممارسة مهامه أم لم يبدأها بعد ، أو قبل مهمة التحكيم بالفعل أو لم يقبلها بعد ، ولا أثر لذلك على خصومة التحكيم فلا يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم ولا الطعن فيه أمام القضاء وقف إجراءات التحكيم (٤/١٩ من قانون التحكيم الحالي) ، هذا بخلاف ما كان عليه الحال في قانون التحكيم السابق ، والذي كان ينص على منح الاختصاص بالفصل في طلبات رد المحكم إلى القضاء وحده دون غيره ، فضلا عن وجوب وقف الخصومة إلى حين الفصل طلب الرد ، وذلك تحاشيا للسير في إجراءات مصيرها الحتمي البطلان . (عاشور مبروك ، أبو الوفا)

والقانون المصري للتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجعل حكم المحكم غير قابل لأى طريق من طرق الطعن ولا يجيز فقط إلا الطعن فيه عن طريق رفع دعوى البطلان ، وكان القانون المصري يجيز من قبل الطعن في حكم المحكم بالتماس إعادة النظر ، وبالبطلان وذلك قبل صدور القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في التحكيم المعمول به حاليا .

الفصل السابع عشر
دعــوى بطــلان حــكــم المحــكــم

أسباب بطلان حكم المحكمين :

تنص المادة ٥٣ من قانون التحكيم المصري على أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

ج) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته .

د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسه ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

وتوضح هذه المادة اتجاه المشرع نحو التوسع في الفروض التي تعد سببا للطعن على أحكام التحكيم بالبطلان وذلك على الرغم من تعدادها على سبيل الحصر ، ويمكن القول بصفة عامة - حسبما يظهر لنا من الدراسة المقارنة للعديد من الأنظمة القانونية المعاصرة المنظمة للتحكيم في العلاقات الخاصة الدولية - أن حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم يمكن أن تندرج في إطار الحالات الآتية :

انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم .

عدم احترام هيئة التحكيم لإرادة أطراف النزاع .

المخالفات التي تلحق بالتحكيم ذاته وإجراءاته والحكم الصادر فيه .

الطعن بالبطلان لمخالفة الحكم للنظام العام . (انظر الدكتورة حفيظة الحداد ، الطعن بالبطلان ص١١٤ وما بعدها والدكتور فوزي سامي ، مرجع سابق ص٤٠ وما بعدها).

..... وسوف نلقي الضوء على هذه الحالات على الترتيب التالي :

أولا : الطعن بالبطلان بسبب انعدام الأساس الاتفاقي لاختصاص هيئة التحكيم :

يندرج تحت هذا السبب أكثر من حالة وسوف نلقي الضوء عليهم كما يلي :

(١) حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم :

لهذه الحالة عدة صور في الواقع العملي مثل تلك التي يثبت فيها عدم تحقق التراضي على التحكيم كما لو صار إيجاب من أحد الأطراف باللجوء الى التحكيم وقبول بالرفض من الطرف الآخر أو بقبول تضمين تعديلا لم يحظى بقبول من الطرف الآخر ففي هذه الصورة أمام حالة لم ينشأ فيها أصلا اتفاق على التحكيم . (د/ مختار بربري ، مرجع سابق ص٢٣٤)

وإمكانية إبطال حكم المحكم على أساس عدم وجود اتفاق على التحكيم يتوقف على سلوك الخصوم أثناء خصومة التحكيم فإذا شارك فيها دون تحفظ أو اعتراض على ولاية المحكم فهذا المسلك منه يفيد رضى بالتحكيم ويعادل المشارطة ، ومن ثم لا يعد سبب البطلان لحكم المحكم على هذا الأساس متوافرا كما أن بطلان حكم المحكم لعدم وجود الاتفاق على التحكيم أصلا يتخذ في العمل أشكالا متعددة منها حالة تمسك أحد الأطراف في مواجهة الطرف الآخر بشرط التحكيم على الرغم من عدم توقيع هذا الطرف على العقد الذي يتضمن هذا الشرط ، ويلاحظ أن القضاء الفرنسي يميل في نطاق التحكيم الدولي ، عكس الوضع في التحكيم الداخلي ، الى مد نطاق شرط التحكيم الى الأطراف التي لم توقع عليه ، وذلك بمجرد التحقق من أن مراكزهم التعاقدية وأنشطتهم والعلاقات المعتادة بين الأطراف تدفع الى الافتراض الى أنهم قبلوا شرط التحكيم الذي يعملون بوجوده ونطاقه على الرغم من عدم قيامهم بالتوقيع على العقد الذي يتضمن هذا الشرط.

وتلتزم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان بتقدير ما إذا كانت إرادة الأطراف المعبر عنها وقت التجديد أو التصرف تركت اتفاق التحكيم من عدمه (نبيل عمر ، التحكيم ، مرجع سابق)

(٢) حالة بطلان اتفاق التحكيم :

يشترط لوجود الاتفاق على التحكيم وصحته أن تكون إرادة الأطراف قد صدرت سليمة خالية من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال . كما يشترط أيضا قابلية المنازعة موضوع التحكيم للفصل فيها بهذا الطريق ، وبالتالي فعدم وجود الرضا أو تعيبه يؤدي الى بطلان الاتفاق على التحكيم وذلك لمخالفة الشروط المطلوبة لصحة الاتفاق على التحكيم حسب القواعد العامة الخاصة بشرط التحكيم أو مشارطته ، وبالنسبة لبطلان الاتفاق الذي يتضمن شرط التحكيم فالمبدأ هو استقلال شرط التحكيم عن الاتفاق الذي يرد فيه ، ولا يكون الشرط باطلا إلا إذا شابه عيب ذاتي خاص به . (نور فرحات ، مرجع سابق ، ص٣٨ وما بعدها ، نبيل عمر ، مرجع سابق) .

كما أن اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم يقع باطلا إذا لم يكن مكتوبا ومن ناحية أخرى نص قانون التحكيم على شرطين من شروط صحة اتفاق التحكيم (م١١) يترتب على تخلف أى منهما بطلانه ، أحدهما يتعلق بأهلية أطرافه ، حيث يجب أن يملكا التصرف في حقوقهما والآخر يتصل بالمسألة محل الاتفاق ، حيث يجب أن تكون مما يجوز فيها الصلح ، ولذلك يقع باطلا اتفاق التحكيم إذا كان أحد طرفيه أو كلاهما غير متمتع التصرف في حقوقه ، كما يقع باطلا اتفاق التحكيم على مسألة لا يجوز فيها الصلح وهذه المسألة سوف نعالجها بالتفصيل فيما بعد .

ويراعى أن تقدير اتفاق التحكيم يرجع فيه الى القانون الذي يخضع له الاتفاق أصلا ، وهو قانون الإرادة وليس الى قانون القاضي المصري الذي ينظر دعوى البطلان ، وقد أشار قانون التحكيم (م٥٣/١ب) الى هذا المعنى حين ذكر عدم توافر أحد طرفي اتفاق التحكيم على الأهلية اللازمة لصحته كسبب من أسباب بطلان حكم التحكيم ، ففي هذه الحالة يجرى تقرير فقدان الأهلية وفقا للقانون الذي يحكم الأهلية . (انظر البحث الجيد للدكتور شرف الدين ، مجلة القضاء ، العدد السابق مشار إليه) .

(٣) حالة سقوط اتفاق التحكيم بانتهاء مدته :

يتفق قانون التحكيم المصري مع كثير من قوانين التحكيم في العديد من الدول بإعطائه الحق للمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان في الحكم ببطلان لحكم التحكيم أو رفض ترتيبه لآثاره إذا كان هذا الحكم قد صدر بعد انقضاء اتفاق التحكيم أو سقوطه بانتهاء مدته ، وذلك إعمالا لنص المادة ٤٥/٢ ، ١ .

وطبقا للمادة ٤٥ من قانون التحكيم على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها.

(٤) الدفع بسبب البطلان أمام هيئة التحكيم :

الحالات التي ينتظمها السبب الأول من أسباب بطلان حكم التحكيم (عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه أو سقوطه أو عدم شمول هذا الاتفاق لما فصل فيه هذا الحكم) يمكن أن يتمسك بها صاحب المصلحة من طرفي التحكيم كدفع أمام هيئة التحكيم ، ويكون هذا بداهة قبل صدور الحكم ، وقد نص قانون التحكيم (م٢٢/٣) على أن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيها معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . (انظر المرجع السابق ، مجلة القضاء ١٩٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن : هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . قضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م٥٣ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧) وبأنه " إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه لا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : جواز الطعن ببطلان حكم المحكمين . قصره على الأحوال التي بينتها المادة ٥٣ من ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . نعى الشركة الطاعنة على حكم المحكمين ليس من حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ المشار إليها . مؤداه . لا بطلان . علة ذلك . الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثار من مسائل أثناء نظر النزاع - تعديل الطلبات - وجوب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه . م٢/٢٢ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧) وبأنه إذ كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من المسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة ٢/٢٢ من ذات القانون (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

ثانيا : الطعن ببطلان حكم التحكيم بسبب فقدان أو نقص أهلية أحد طرفى التحكيم :

إذا كان أحد طرفى اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته في هذه الحالة يجوز رفع دعوى بطلان للحكم الصادر من فاقد الأهلية أو ناقصها .

ومن المعروف أن المادة (١١) من القانون المدني المصري تنص على خضوع أهلية الشخص الطبيعي لقانون الدولة التي ينتمي الشخص إليها بجنسيته وقت التصرف ، وبالتالي فيعتبر اتفاق التحكيم سليما ومنتجا لآثاره إذا كان الشخص الذي أبرمه يعد وفقا لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته كامل الأهلية .

وفي حالة كون الشخص وفقا لقانون جنسيته فاقد الأهلية أو ناقصها فإن حكم التحكيم الصادر بناء على هذا الاتفاق يكون قابلا للطعن فيه بالبطلان .

أما الشخص الاعتباري فإنه يخضع لما ورد في نص المادة ٢/١١ من القانون المدني المصري فيكون اتفاق التحكيم صحيحا منتجا لآثاره ويكون بالتالي الحكم الصادر بناء عليه غير قابل للطعن فيه بالبطلان إذا كان الشخص الاعتباري الأجنبي الذي أبرم اتفاق التحكيم يملك إبرام مثل هذا التصرف وفقا لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي إذا لم يكن يباشر نشاطه في مصر وإلا فالقانون المصري هو الذي يفصل في هذه المسألة إعمالا للاستثناء الوارد في عجز الفقرة (٢) من المادة (١١) سالفة الذكر .

ثالثا : عدم تحديد موضوع النزاع :

بينما كان قانون المرافعات يورد هذا السبب ضمن أسباب البطلان (م٢) فإن قانون التحكيم لم يعضه ضمن الأسباب التي حددها لبطلان حكم التحكيم (م٥٣) ولكنه أوجب (م٢/١٠) إذا كان اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع أنه يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى ، أما إذا جرى اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فيجب أن يحدد هذا الاتفاق المسائل التي تخضع للتحكيم وإلا كان باطلا ، فإذا صدر حكم التحكيم رغم بطلان الاتفاق عليه فإن الحكم يكون بدوره باطلا (م١/٥٢) أما في قانون المرافعات فقد كان يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم التي يجرى الاتفاق عليها بعد قيام فإنه يكفي تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعة ، ويرجع اشتراط تعيين موضوع النزاع المعروض على التحكيم الى أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله هو بذاتها من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وعلى هذا الأساس يمكن رقابة مدى التزام المحكمين حدود ولايتهم . (نقض مدني ١٩٧١/١٢/١٦ س٢٠ ص١٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض)

وقد قضت محكمة النقض بأن اتفاق طرفى العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر مدعيا فيه كلا منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية امتداد ولايتها للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد علة ذلك (الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠) وبأنه اتفاق طرفى العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر ويدعي فيه كل منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية من شأنه امتداد ولاية هذه الهيئة للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد بتعيين هيئة تحكيم أخرى باعتبارهما ناشئين عن سبب قانوني واحد هو العقد ، وأنهما وجهات لنزاع واحد وأن كل طلب منهما يعد دفعا للطلب الآخر مع اتحادهما سببا وخصوما بما يؤدي الى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله وبالتالي اعتبار الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في الطلب الأول ممتدا الى الطلب الآخر (الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن : الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات . عدم اشتراط المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما . وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م٣٠ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وقوع مخالفة فيه أثره إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م١/٣٤ من ذات القانون . مؤداه استمرار أحد طرفى النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته . عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولا منه عن حقه في الاعتراض . (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧) وبأنه " من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تهينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح قانون لوقائع وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية زفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض (الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

رابعا : حالات الطعن بالبطلان على حكم التحكيم بسبب عدم احترام الحكم لإرادة الأطراف:

لا خلاف في أن المحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف لذا يترتب على عدم احترام هذه الإرادة أو مخالفتها توافر السبب للطعن على الحكم الذي يصدره بالبطلان .

ويتحقق عدم الاحترام في حالتين نصت عليهما مواد قانون التحكيم المصري :

الأولى : هى استبعاد المحكم للقانون الذي اتفق الأطراف على أعماله على موضوع النزاع .

والثانية : هى حالة تجاوز المحكم للمهمة المخولة إليه .

وتنص المادة ١/٥٣/د من قانون التحكيم المصري على بطلان حكم المحكم إذا تم استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، وقد نصت المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان ، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك . أما إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالموضوع .

ويقصد بالقانون في هذا الصدد القواعد الإلزامية المنصوص عليها في قانون التحكيم والتي تتعلق بالنظام العام ، وأيضا القواعد التي تميلها المبادئ الأساسية للتقاضي ، مثل مبدأ احترام حقوق الدفاع وغيرها مما ورد ذكر قواعده في قانون المرافعات باعتباره الشريعة العامة للمرافعات ، وينبغي أن نشير هنا الى أن صياغة النص تقصر قبول دعوى بطلان حكم التحكيم على حالة استبعاده للقانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع ، وبالتالي لا يدخل تحت هذا السبب حالة الخطأ في تطبيق هذا القانون لأن هذه الحالة تشكل سببا للطعن في الأحكام طبقا لقانون المرافعات ، وهو ما استبعده قانون التحكيم (م١/٥٢) في شأن أحكام التحكيم التي لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن في الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وإذا كان النص على اعتبار استبعاد حكم التحكيم القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع سببا لبطلانه إلا أن هذا لا يعني التزام هيئة التحكيم بتطبيق هذا القانون دون مراعاة لمدى اتساقه مع مقتضيات النظام العام في مصر ، ذلك أنه في الأحوال التي يطبق فيها قانون التحكيم ، والتي حددها في مادته الأولى ، بتقييد اختيار القانون المطبق على موضوع النزاع سواء من قبل أطراف النزاع ، أو من قبل هيئة التحكيم (م١/٣٩) بعدم مخالفته للنظام العام أو الآداب في مصر وفقا للمقرر في المادة ٢٨ من القانون المدني المصري ، بل إن تطبيق حكم التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف رغم مخالفته للنظام العام في مصر يتيح للمحكمة المختصة طبقا للمادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم ، القضاء بطلانه ، وينطبق هذا القيد ليس فقط على الحالة التي يكون للمحكمة المصرية النظر في بطلان حكم التحكيم ، ولكنه ينطبق أيضا على الحالات التي لا يختص فيها القضاء المصري إلا بالنظر في إصدار الأمر بتنفيذه ، وذلك طبقا للمادة ٢/٥/ب من اتفاقية نيويورك وأيضا المادة ٢/٥٨/ب من قانون التحكيم المصري .

ومن المفروض أن يضع صدور قانون التحكيم ، بصفة خاصة النص فيه على بطلان حكم التحكيم حالة استبعاد القانون المتفق على تطبيقه على موضوع النزاع أن يضع حدا للاتجاه الذي لوحظ في بعض أحكام التحكيم التي كانت تلجأ الى تقييد نطاق تطبيق القانون الذي اتفق أطراف التحكيم على تطبيقه على موضوع النزاع بعدم مخالفته لقواعد القانون الدولي أو للمبادئ العامة للقانون في الدول المتمدينة وهو اتجاه كان يقضي الى عدم تطبيق القانون المختار تطبيقا كاملا ، وقد ظهر هذا الاتجاه في أحكام التحكيم المعتبر دوليا سواء صدرت داخل الدولة المطلوب تنفيذها فيها أو خارجها ، فإذا كان قانون هذه الدولة يعتبر هذا الاتجاه سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم ف'ن سلطة محاكم تلك الدولة إزاء هذا الحكم تتمثل إما في إبطاله حالة صدوره داخل الدولة وإما في رفض الأمر بتنفيذه حالة صدوره خارجها .

ويراعى أخيرا في جميع الحالات التي رتب فيها القانون البطلان على مخالفة الحكم لاتفاق التحكيم ، مثل الحالة التي نحن بصددها ، والحالة المذكورة تحت البند خامسا فيما يلي ، أن مؤدى النص في المادة (٨) من قانون التحكيم على أن استمرار أحد طرفى التحكيم في إجراءات التحكيم رغم علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم وعدم اعتراضه عليها (في وقت معقول في حالة عدم الاتفاق على ميعاد) يعتبر نزولا منه على حقه في الاعتراض ، ومؤدى ذلك النص هو عدم جواز التمسك بهذه المخالفة كسبب لإبطال حكم التحكيم ما لم تشكل هذه المخالفة خروجا على قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام . (راجع في كل ما سبق شرف الدين ، مجلة القضاة) .

الطعن بالبطلان على حكم التحكيم لعدم احترام المحكمين للمهن المخولة لهم من قبل الأطراف :

أورد قانون التحكيم المصري هذه الحالة في المادة (٥٣/١/و) التي أفادت إمكانية الطعن بالبطلان على حكم التحكيم :

" إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ...." .

فكما سبق وأسلفنا أن إرادة الأطراف تعد المصدر الأصلي الذي يشتق منه المحكمة كل سلطاته ، لذا كان منطقيا أن يتقيد المحكم عند فصله في المنازعة وإصدار الحكم فيها بحدود المهمة الموكولة إليه ، فإذا ما تجاوزها وأصدر حكمه خارج نطاق المسألة المتفق على التحكيم فيها والمعهود إليه الفصل فيها يكون حكمه محلا للطعن فيه بالبطلان .

ولضمان تحديد نطاق مهمة هيئة التحكيم قرر المشرع بموجب نص المادة ١/٣٠ من قانون التحكيم وجوب تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى الذي يرسله المدعى إلى المدعى عليه وإلى المحكمين خلال الميعاد المتفق عليه - أو الذي تحدده هيئة التحكيم - وعلى أن يتضمن هذا البيان تحديدا للمسائل محل للنزاع وطلبات المدعى.

أما إذا تعلق الأمر بمشارطة تحكيم فإنها تكون باطلة إذا لم تتضمن تحديدا للمسائل التي يشملها التحكيم . (مختار بربري ، ص٢٤٦)

وفصل المحكم في مسألة تقع خارج نطاق الاتفاق على التحكيم تدخل في إطار تجاوز المحكم لحدود هذا الاتفاق ، ولكن لما كان المشرع قد أورد لها حكما خاصا فإن ذلك يعني أن هذا التجاوز يشمل صورة أخرى ليس من بينها صورة فصل المحكم في مسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ، كأن يغفل الفصل في مسألة اتفق على العهدة إليه بها ليفصل فيها

وقد عالجنا فيما مضى كيف يمكن العودة الى هيئة التحكيم للفصل فيما تم إغفال الفصل فيه من مسائل وفقا لما تنص عليه المادة ١/٥١ من قانون التحكيم المصري . أما فصل المحكم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم فإن ذلك يعد مخالفا للمهمة التي عهد بها الأطراف إليه في حالة فصله في مسائل تخرج عن نطاق هذه المهمة ، وهذا السبب من أسباب بطلان الحكم لا يختلط مع ذلك المتمثل في مجاوزة المحكم لنطاق اتفاق التحكيم ، لأنه قد يحدث أن يكون الاتفاق على التحكيم عاما وعلى الرغم من التزام المحكم بحدود هذا الاتفاق إلا أن المحكمين يتصدون للفصل في مسائل وطلبات لم يعرضها الأطراف على هيئة التحكيم ، وقيام المحكمين بالحكم بما لم يطلبه الخصوم يجعل حكم المحكم قائما على سبب من أسباب البطلان ، وهذا الوجه ذاته هو ما يفتح باب الطعن بالالتماس أو النقض على أحكام المحاكم التابعة للدولة ، ويجب ملاحظة أن مجرد اعتماد المحكم في حكمه على وسائل وحجج لم يثيرها الخصوم ، لا يشكل تجاوزا منه لحدود مهمته . فهو لا يتجاوز هذه المهمة إلا إذا حكم لأحد الأطراف بما لم يطلبه . (حفيظة الحداد ، أحمد هندي ، نبيل عمر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن : وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان . مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيرا ضيقا . المادتان ٢/١٠ ، ١/٥٣ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة (١/١٥٣/و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا يتفق وطبيعته . (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " اتفاق المحتكمان على الموضوع محل النزاع . مؤداه . وجوب تطبيق هيئة التحكيم القواعد القانونية المتفق عليها . عدم الاتفاق على ذلك . أثره . وجوب تطبيقها للقواعد الموضوعية للقانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع . م٣٩ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " المقرر وعلى ما تقضي به المادة ٣٩ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفقا عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

وقد قضت أيضا محكمة النقض بأن : اتفاق التحكيم . تحديد نطاقه وفقا لعقد ضمان المخاطر الصادر من الشركة الطاعنة الى الشركة المصدرة . أثره . خضوع التعويض لأحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية الناشئة عن فعل أحد أطراف العقد يشكل جريمة أو غش أو خطأ جسيم . انتهاء حكم التحكيم الى إلزام الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ مشترك بينهما لا شأن له باتفاق التحكيم ولا يسار إليه إلا بدعوى مبتدأة . خطأ . علة ذلك . خروجه عن نطاق اتفاق التحكيم وتجاوزه محل موضوع حوالة الحق . (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

وبأنه لما كان الواقع حسبما حصله الحكم المطعون فيه وما تضمنته سائر الأوراق أن الطاعنة كانت قد أبرمت مع الشركة الاسترالية للتجارة والتصدير - الغير مختصمة في الطعن - عقد ضمان ائتمان صادرات ضد المخاطر التجارية وغير التجارية مؤرخ ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦ بغرض تغطية ضمان المبالغ المستحقة عن شحنات الأرز التي ترغب هذه الشركة في تصديرها الى الخارج وقد تضمنت بنوده المخاطر التي يغطيها هذا العقد وحدودها وشروط استحقاق التعويض ومداه ، وأحقية تلك الشركة المصدرة في أن تتنازل عن حقها في التعويض المستحق لها وفقا لهذا العقد للبنك أو المؤسسة المالية التي قامت بتمويل صادراتها ، ثم خضوع العقد لأحكام القانون المصري وأخيرا الاتفاق على شرط التحكيم ، وإنه إزاء تقاعس تلك الشركة عن الوفاء بقيمة كميات الأرز التي قامت المطعون ضدها بتمويلها فقد تنازلت للأخيرة بتاريخ ٢٩ من فبراير سنة ١٩٩٦ عن ما قد يستحق لها من تعويض وفقا لعقد الضمان سالف الذكر وورد في هذا التنازل ما نصه (نتنازل نحن الشركة الأسترالية للتجارة والتصدير ...... عن حقنا في التعويض الذي قد ينشأ لنا قبل الشركة المصرية لضمان الصادرات بموجب وثيقة الضمان رقم ٩٦/١ بتاريخ ١٩٩٦/١/١٥ والسارية حتى ١٩٩٧/١/١٤) وقد تم إعلان الطاعنة بهذا التنازل فقبلته بموجب كتابها المرسل الى المطعون ضدها في ١٩٩٦/٣/٦ الذي أرفقت به ملحقا لوثيقة لضمان الموضح به الحدود الائتمانية والشروط والضوابط الخاصة بتنفيذ عملية التصدير على نحو ما جاء بأصل هذا الخطاب المرفق بالأوراق وورد في نهايته العبارة الآتية (نعزز لسيادتكم بأن التعويض الذي قد يستحق لكم بناء على هذا التنازل سوف يتم دائما طبقا لأحكام وضوابط وثيقة الضمان بعاليه) ، وإذ تعذر الاتفاق بين طرفي الطعن على ما يستحق للمطعون ضدها من تعويض بالتراضي فقد طلبت من الطاعنة الالتجاء الى التحكيم فتحرر اتفاق بينهما بشأنه في ١٩٩٨/٧/٨ جاء في التمهيد الوارد به عرض لمضمون عقد الضمان آنف البيان واتفاق تنازل الشركة المصدرة للمطعون ضدها عن الحق في التعويض المقرر وفقا له وقبول الطاعنة لذلك وتحديدا لطلبات المطعون ضدها بإلزام الطاعنة أن تؤدي لها مبلغ ١٢٥١٠٠ دولار أمريكي والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق في ١٩٩٦/٤/١٧ وحتى السداد مع تعويض عن الأضرار الأدبية قدرته بمبلغ خمسون ألف جنيه كطلب أصلي وإلزامها بذات المبلغ الأول كطلب احتياطي وفقا لمسئولية الطاعنة التقصيرية وجاء بالبند الثاني من هذا الاتفاق بأن يجري هذا التحكيم طبقا لأحكام عقد الضمان ونصوص ومواد القانون رقم ٩٤/٢٧ الخاص بالتحكيم وقواعد القانون المدني ثم توالت بنوده ببيان الإجراءات الواجب اتباعها أمام هيئة التحكيم وجاء أخيرا في البند العاشر منه ما نصه (هذا الاتفاق مكمل لاتفاق التحكيم المبرم ضمن وثيقة الضمان وهو بمثابة اتفاق على إجراءات التحكيم وما يتطلبه من شروط يتفق عليها أطراف التحكيم بداية وقبل إجراءات التحكيم) وكان البين ما جاء باتفاق التنازل الصادر من الشركة المصدرة للمطعون ضدها وكتاب الطاعنة المتضمن قبولها هذا التنازل وما ورد بعقد الاتفاق على التحكيم المحرر بين طرفي الطعن وما جاء بعقد الضمان - على نحو ما سلف بيانه أن موضوع اتفاق التحكيم قد تحدد باتفاق طرفيه فيما يكون للمطعون ضدها (المحال لها) من حق في التعويض الذي قد يستحق للشركة المصدرة (المحالة) لدى الطاعنة (المحال عليها) وفقا لعقد الضمان باعتباره ذات الحق الذي في ذمتها وانتقل بجميع مقوماته وخصائصه للمطعون ضدها ، ومن ثم يخضع التحقق من موجبات أداء هذا التعويض لأحكام المسئولية العقدية ، ما لم يرتكب أحد طرفي عقد الضمان سالف الذكر فعلا يؤدي الى الإضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو غش أو خطأ جسيم يرتب تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية ، وذلك وفقا لأحكام القانون المدني الذي اتفق طرفة التحكيم على إعمال مواده

وكان الثابت من حكم التحكيم محل دعوى البطلان أنه بعد أن عرضت هيئة التحكيم في أسباب قضائها لدفاع طرفي التحكيم بشأن مدى أحقية الشركة المطعون ضدها في مطالبة الطاعنة بالتعويض وفقا لأحكام عقد ضمان الائتمان باعتباره موضوع اتفاق التحكيم - محل حوالة الحق - وانتهت الى رفض القضاء بإلزام الطاعنة بأدائه لعدم تحقق موجبه - وفقا لأحكام المسئولية العقدية أو التقصيرية تبعا للمفهوم السابق بيانه - عادت وتداولت بحيث مدى أحقية المطعون ضدها في إلزام الطاعنة بأداء التعويض المطالب به وفقا لأحكام المسئولية التقصيرية الناتج عن خطأ ادعت أنها ارتكبته وهو عدم التحقق من حسن سمعة وملاءة شخص المصدر قبل إصدارها عقد ضمان الائتمان له بما ساهم في تردي المطعون ضدها في التعامل معه وتمويل قيمة الشحنة المصدرة للخارج وفقدان قيمتها وخلصت من بحثها له الى توافر خطأ كل من طرفي خصومة التحكيم في التعاقد مع الشركة المصدرة والمتمثل في خطأ الطاعنة في إبرام عقد الضمان معها ، وخطأ المطعون ضدها في اختيارها هذه الشركة وتمويل الشحنة التي صدرتها للخارج وتعذر استرداد قيمتها ، ورتبت هيئة التحكيم على هذه النتيجة تحمل كل من الطاعنة والمطعون ضدها جزء من قيمة الشحنة بلغ نصيب الطاعنة منها المبلغ المقضي به محل دعوى البطلان وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم آنف البيان ولا يسار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاؤها فيه واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " اشتمال حكم هيئة التحكيم على مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له . أثر ذلك . بطلان أجزائه المتعلقة بالمسائل الغير خاضعة للتحكيم وحدها . (م٥٣/١-و) ، من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " مؤدى نص المادة (٥٣/١-و) من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه إذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع إلا على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " انتهاء حكم هيئة التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها بإلزام الطاعنة بأداء التعويض المستحق للشركة المصدرة طبقا لعقد ضمان الائتمان . قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . تجاوز لنطاق اتفاق التحكيم . اثر ذلك . القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) وبأنه " لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص " (الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦) .

خامسا : حالات الطعن بالبطلان الراجعة الى المخالفات التي تلحق بالتحكيم ذاته وبإجراءاته وبالحكم الصادر فيه :

وقد نصت على هذه الحالات الفقرات (جـ ، هـ ، ز) من المادة ١/٥٣ من قانون التحكيم وهى تقوم على مخالفات لحقت بالتحكيم ذاته أو بإجراءاته أو بالحكم الصادر فيه والتي يترتب عليها الطعن بالبطلان على حكم التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الالتجاء لدعوى ببطلان حكم المحكمين . حالاته . م٥٢ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه . أثره . بطلانه . (الطعن ٤٦٢٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨) وبأنه " اقضي المادة ٥٢ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ببطلان حكم التحكيم وقبول الدعوى بذلك في الحالات التي عددتها ومن بينها ما أوردته في الفقرة (ز) منها من وقوع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم (الطعن ٤٦٢٣ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨)

(١) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين :

انظر تشكيل هيئة التحكيم في هذا الجزء من الموسوعة .

(٢) بطلان التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا اثر في الحكم :

تناولت المادة ١/٥٣ في فقرتيها (جـ ، ز) سببين آخرين لبطلان حكم التحكيم توجد بينهما ثمة رابطة تتيح الجمع بينهما ، ويتعلق السبب الأول منهما بأركان الحكم في حين يتصل الآخر بإجراءات التحكيم .

وقوع بطلان في حكم التحكيم :

يقصد بذلك تخلف ركن جوهري من أركان الحكم كما حددها قانون التحكيم ، حيث نص (م٤٠ ، ١/٤٣) على أن يصدر حكم التحكيم كتابة بأغلبية الآراء بعد مداولة ويوقعه المحكمون ويكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية ، وقد حدد القانون (م٣/٤٣) مشتملات الحكم التي يجب أن يحتويها وهى أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم ، وملخص طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره ، وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا ، وتشير هذه العبارة الأخيرة الى اتجاه قائم في بعض نظم التحكيم وبمقتضاه لا يعتبر عدم تسبيب حكم التحكيم الدولي مخالفا للنظام العام الدولي ، ولذلك أشار قانون التحكيم (م٢/٤٣) الى عدم لزوم تسبيب الحكم إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم ، فإذا تخلف ركن من أركان الحكم أو بيان من بياناته كان هذا سببا لقبول طلب بطلانه ، ويلاحظ في تحديد دائرة البطلان أن قانون التحكيم قد صدر دون أن يحصر أركان الحكم وبياناته التي يترتب على القصور فيها بطلانه ، ذلك أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدلت عبارة (إذا وقع بطلان في الحكم) التي صدر بها القانون بالعبارة التي كانت واردة في مشروع الحكومة وهى (باعتبار أن حكم التحكيم يمكن أن يصدر باطلا إذا جرت مخالفة حكم جوهري آخر ليس واردا في المادة ٤٣ من القانون ، من ذلك مثلا ما تنص عليه المادة ٤٠ من أن الحكم يصدر بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، فالمداولة تعد ركنا من أركان الحكم يترتب على تخلفها بطلانه . (أبو الوفا ، المرجع السابق ، التحكيم ، نبيل عمر ، الشريف) .

بطلان إجراءات التحكيم مما يؤثر في الحكم :

المشرع رتب بطلان حكم التحكيم حالة عدم مراعاة بعض قواعد الإجراءات التي حددها كما رتبه على مجرد وقوع بطلان في أى إجراء من إجراءات التحكيم متى بلغ هذا البطلان درجة أثرت في الحكم .

أما قواعد الإجراءات التي حددها قانون التحكيم والتي يترتب على مخالفتها بطلانها ، وبالتالي بطلان الحكم فهى تتعلق من ناحية بتشكيل هيئة التحكيم وتعيين المحكمين ومن ناحية أخرى بحق الدفاع ، وقد سبق أن تعرضنا للشق الأول من هذه القواعد ، أما فيما يتعلق بقواعد حق الدفاع ، فقد نص القانون (١/٥٣-ج) على أن عدم تقديم أحد طرفى التحكيم لدفاعه يشكل سبيل لبطلان الحكم إذا كان لعدم تقديم الدفاع عذر مقبول يتمثل في أى سبب خارج عن إرادة من أخفق في تقديم دفاعه وبصفته خاصة عدم إعلانه صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم .

وبعد أن أورد المشرع في قانون التحكيم حالات محددة لمخالفة قواعد الإجراءات نص على بطلان حكم التحكيم كنتيجة لوقوع بطلان في أى إجراء من إجراءات التحكيم إذا اثر هذا البطلان في الحكم ، وينصرف هذا القيد الأخير الى القواعد التي أوردها قانون التحكيم في شأن إجراءات التحكيم والتي ألزم هيئة التحكيم باتباعها حالة عدم اتفاق طرفى التحكيم على قواعد أخرى ، كما يشمل القواعد المتفرعة عن المبادئ الأساسية للتقاضي نذكر منها مبدأ احترام حقوق الدفاع بأن يمكن لكل خصم من الأداء بطلباته ودفوعه قبل النطق بالحكم ، وأيضا تمكين الخصم من الرد عليها ، وهذا هو مقتضى مبدأ المواجهة بين الخصوم ، فإذا اتخذ خصم إجراءات في غيبة الخصم ولم تمكنه هيئة التحكيم من إعداد دفاعه ، وكان هذا الإجراء جوهريا بحيث كان وجه الرأى يمكن أن يتغير لو أتيحت فرصة عادلة للخصم الغائب للدفاع ، فإن هذا الإجراء يكون باطلا ويبطل الحكم المترتب عليه ، وتقضي المبادئ العامة بوجوب نظر الخصومة في حضور جميع المحكمين ، وأن يصدر الحكم منهم وإلا كانت الإجراءات باطلة ، وأخيرا يجوز للخصوم اعتبار عدم مراعاة هذه الإجراءات من قبيل الخروج على حدود اتفاق التحكيم . (راجع في كل ما سبق شرف الدين ، مجلة القضاة ، مرجع سابق) .

سادسا : مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصري :

نصت على هذه الحالة المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم المصري حيث تضمنت " وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية " .

فتمنح هذه الفقرة الاختصاص للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان بأن تقضي من تلقاء نفسها بالبطلان إذا تضمن الحكم ما يخالف النظام العام في مصر ، وذلك حتى إذا كانت دعوى البطلان المرفوعة أمامها تستند على سبب آخر من الأسباب الواردة في المادة ١/٥٣ بفقراتها سالفة الذكر وحتى لو كان هذا السبب المدعى به غير متحقق في واقعة الحال حيث يحق للمحكمة أن تقضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام في مصر استنادا الى هذا السبب وحده .

ويرى بعض الفقه المصري أن المقصود بمفهوم النظام العام في قانون التحكيم المصري (المادة ٢/٥٣ ، والمادة ٥٨/ب) هو النظام العام الدولي المتعارف عليه في إطار النظرية العامة للقانون الدولي الخاص نظرا لطبيعة المعاملات الدولية الخاصة ولما لفكرة النظام العام من مفهوم ووظيفة خاصة في إطار هذا القانون . (د/ إبراهيم أحمد إبراهيم ، مرجع سابق ص٢٣٢ ، حفيظة الحداد) .

والحقيقة أن هذا المفهوم يبدو متعارضا مع صريح نصى المادتين ٥٣ ، ٥٨ السابق الإشارة إليهما واللتين تؤكدان على أن المقصود هو النظام العام المصري الذي يعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يرتكز عليها كيان الدولة ، وهى أسس لا تتطابق ولا تتقارب الى الحد الذي يمكن معه القول بوجود مفهوم موحد للنظام العام الدولي . (أكثم الخولي ، مرجع سابق ص٢٤)

وليست العبرة في هذا المقام بتعلق الحكم بمسألة تمس النظام العام وإنما العبرة باشتمال الحكم فعلا على ما يخالف النظام العام المصري وهى صياغة موفقة للنص وتزيل التداخل واللبس ما بين اتفاق التحكيم وصحته وبطلانه وبين حكم التحكيم وصحته وبطلانه . (مختار بربري ، مرجع سابق ، ص٢٥٠)

ومما يتعين الإشارة إليه أن مفهوم النظام العام الذي يتعين إخضاع حكم التحكيم لرقابته هو ذلك القائم وقت ممارسة الرقابة على الحكم .

ويأخذ التعارض بين حكم التحكيم والنظام العام في مصر صورا عديدة تتمثل في اصطدام الحكم في النتيجة المادية الملموسة التي يرتبها - وذلك لحظة قيام القاضي بفحصه - مع المبادئ الأساسية السائدة في مصر.

فإذا تضمن حكم التحكيم القضاء بفوائد تأخيرية - لصالح أحد الأطراف - بسعر يزيد عن الحد الأقصى المحدد قانونا ، فإن قضاء النقض المصري قرر مخالفة الحكم للنظام العام ونزل بسعر الفائدة الى الحد القانوني رغم تعلق الأمر بعلاقات تجارية دولية . (نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ ، حفيظة الحداد ، مرجع سابق)

وتجدر الإشارة أنه لا يمكن منع القاضي المصري من الحكم ببطلان أحكام التحكيم الخاضعة للقانون المصري حتى ولو كانت صادرة في تحكيم دولي في مصر أو في الخارج ، استنادا الى اتساق الحكم مع النظام العام الدولي الذي يجب أن تكون له الغلبة على النظام العام المصري وهو ما كان ممكنا لو تمت صياغة النص دون تقييد النظام العام وتحديده وفقا للمفهوم المصري .

ولا يعد هذا المسلك متعارضا مع انضمام مصر لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ خاصة وأن المادة الهامسة (م٢/ب) تجيز رفض الاعتراف وتفنيد الحكم التحكيمي إذا كان مخالفا للنظام العام في البلد المطلوب تنفيذ الحكم فيها . (مختار بربري ، مرجع سابق ، ص٢٥٢)

ويندرج أيضا تحت حالة مخالفة حكم المحكمين للنظام العام أى مخالفة لقواعد الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام ، مثل قاعدة إصدار الحكم بعد مداولة يشترك فيها جميع المحكمون ، وكذلك إهدار الضمانات الإجرائية للتقاضي مثل الإخلال بحق الدفاع ، ويراعى أخيرا أن النص يقصر سلطة المحكمة على مخالفة حكم التحكيم لقواعد تتعلق بالنظام العام في مصر وهو ما لم يمتد الى مخالفة قواعد لا تتعلق بالنظام العام وإن كانت آمرة ، مثال ذلك الحالة التي تعرضت لها محكمة النقض وهى حالة عدم تسمية المحكمين في اتفاق التحكيم ، مما اعتبر مخالفة لقواعد آمرة ولكن المحكمة رأت أنها قواعد لا تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فإنه يقع على المحكمة التي تقضي ببطلان حكم التحكيم لمخالفته النظام العام أن تبين وجه اتصال القاعدة التي خالفها الحكم بالنظام العام.

سابعا : التحكيم في مسائل لا يجوز الصلح فيها :

القاعدة أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها ، فإذا جرى التحكيم في مسألة من هذه المسائل كان التحكيم باطلا تبعا لبطلان الاتفاق على التحكيم فيها ، وفي القانون المصري لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية ، أو بالنظام العام ، ويرجح عدم جواز التحكيم في هذه المسائل الى رغبة المشرع في بسط ولاية القضاء العام في الدولة عليها ، وقد جرى التساؤل حول تحديد القانون الذي يخضع له بحث مدى قابلية مسألة ما للتحكيم ، تتراوح الإجابة عن هذا التساؤل بين القانون الوطني لطرفي النزاع وقانون العقد وقانون محل التحكيم ، والقانون الذي يخضع له تنفيذه ، والقانون الذي يخضع له شرط التحكيم ، وقانون دولة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وبينما تشير اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الى سلطة القاضي المطلوب منه إصدار الأمر بالتنفيذ في رفض الطلب إذا وقع التحكيم على مسألة غير قابلة للتحكيم وفقا لقانون هذا القاضي ، فإن القانون الوطني في تنظيمه لهذه المسالة قد يأخذ بقاعدة تنازع القوانين ، أو يضع قاعدة مادية تنطبق مباشرة على المسألة ومثالها القاعدة المنصوص عليها في قانون التحكيم المصري ، وبمقتضاها لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، وأيضا القاعدة التي ينص عليها القانون الدولي الخاص السويسري (م١/١٧٧) والتي تقضي بأن أى نزاع يتعلق بالمصالح المالية يمكن أن يكون محلا للتحكيم .

ثامناً :بطلان حكم التحكيم لمخالفته قواعد الميراث:

إذا تناول حكم التحكيم تقسيم تركة وخالف هذا التقسيم قواعد الميراث أو خلا من تحديد أنصبة أحد الورثة فيعد حكم التحكيم هنا باطلاً لمخالفته قواعد الميراث وقد أخذت محكمة النقض برأينا هذا وقضت بأن "تضمن حكم المحكمين موضوع التداعي تقسيم تركة مورث طرفي التداعي خلوا من تحديد نصيب أحد الورثة . أثره . بطلانه مطلقا . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى بطلان ذلك الحكم مخالفة للقانون . (الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠) وبأنه " إذ كان البين من حكم المحكمين موضوع التداعي ، والمودع محكمة الفيوم الابتدائية برقم .... لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٨ أنه تضمن توزيع وتقسيم تركة مورث طرفي التداعي المرحوم.............. من الأطيان الزراعية ، وقد خلت من تحديد نصيب أحد الورثة ، وهى والدتهم المطعون ضدها الأولى .... في هذه الاطيان موضوع حكم المحكمين ، بما يعد خروجا على أحكام الميراث المنصوص عليها في الشريعة الاسلامية ، بما يؤدي الى المساس بحق الإرث والتحايل على قواعد الميراث ، وإذ كانت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ، ومن ثم فإن هذا الحكم يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولا يلحقه الإجازة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدعوى (ببطلان حكم التحكيم) بما مؤداه صحة ذلك الحكم ، فإنه يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠)

القانون العام الواجب التطبيق على منازعات بطلان أحكام التحكيم الإجباري :

وقد قضت محكمة النقض بأن "القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم . سريانه على كل تحكيم يجرى في مصر سواء كان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص . نوع العلاقة التي يدور حولها النزاع . لا أثر لها . علة ذلك . اعتباره القانون العام الواجب التطبيق في كافة مسائل التحكيم بما فيها المنازعات المتعلقة بالتحكيم الإجباري . مؤداه . خلو القانون رقم ٩٧ لسنة ١٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته من النص على جواز إقامة دعولا بطلان أحكام التحكيم نفاذا لأحكامه . أثره . تطبيق أحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

وبأنه صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بغصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص في مادته الأولى على أن يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقد نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون" ، كما نص في المادة الأولى من مواد تطبيقه الواردة في الباب الأول منه تحت عنوان (أحكام عامة) على أن "مع عجم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، يدل- وعلى نحو ما أورده تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع هذا القانون- على توسيع نطاق سريان تطبيق أحكام هذا القانون بحيث يسري بشكل وجوبي على أن تحكيم يجرى في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع ، ولو كانت هذه العلاقة تنطوي على عقود إدارية كما جاءت عبارة (مدنيا أو تجاريا أو غير ذلك تمشئا مع ما انتهى إليه هذا القانون في المادة الثالثة من مواد إصداره من إلغاء المواد من ٥٠١ الى ٥١٢ من قانون المرافعات بشأن التحكيم وأصبح هو القانون العام الواجب التطبيق في كافة مسائل ودعاوى التحكيم على النحو المشار إليه آنفا بما يشمل ذلك المنازعات المتعلقة بالتحكيم الإجباري ، إذ جاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته خلوا من النص على مسألة جواز اقامة دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة نفاذا له فيرجع بشأنها الى القانون العام الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالف الإشارة إليه " (الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨) وبأنه "قيام النزاع بين الشركة الطاعنة الخاضعة لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وبين جهة الإدارة بطلب اعفائها من الضريبة العقارية والتي رفضت المحكمة طلبها وأحالت النزاع لهيئة التحكيم الإجباري . مؤداه . حق الطاعنة في اقامة دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة المختصة بنظرها . م١/٩ ، ٢/٥٤ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى استنادا لإقامنها وفقا لقواعد التحكيم الاختياري . خطأ ومخالفة للقانون " (الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨) وبأنه إذ جاء النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤ منه على أن "تختص بدعوى البطلان في التحكيم الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع" ، وإذ كان ما تقدم ، وكان النزاع المطروح قد نشأن بين الشركة الطاعنة بعتبارها إحدى شركات القطاع العام وفقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، وبين جهة الإدارة بشأن طلبها الاعفاء من الضريبة العقارية التي فرضتها عليها تلك الجهة وقد أحيليت هذه المنازعة الى هيئة التحكيم فاذا لأحكام القانون سالف ابيان والتي رفض طلبها ما ألجاها ذلك الى اقامة عوى بطلان حكم التحكيم الماثلة مما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة استئناف القاهرة باعتبارها محكمة الدعوى التابعة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تطبيقا للنصوص والقواعد المتقدمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه بعدم قبول دعوى الطاعنة على ما ذهب إليه من أنها أقامتخا استنادا الى قواعد التحكيم الاختياري في مجال التحكيم الإجباري وهو ما حجبه عن نظر هذه الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨).

تشكيل لجنة لبحث الخلاف بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها ووصفها بأنها لجنة ودية ليس لها طابع إلزامي . مؤداها . أن قرارها لا يعد حكم تحكيم . انتهاء الحكم المطعون فيه الى بطلانه ، وكذا اتفاق التسوية المحرر استنادا له تطبيقا للمادة ٥١٢ مرافعات . خطأ . علة ذلك .

لما كان البين من عبارات صورة المحرر المعنون محضر الاجتماع الثاني للجنة الودية لبحث الخلاف حول عقود المرابحة بين المصرف الطاعن والشركة المطعون ضدها يوم الاثنين الموافق ٢٢ من فبراير سنة ١٩٨٨ ومن صورة ملخص جلسة هذه اللجنة بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٨٨ المقدمان من الطاعن ضمن حافظة مستنداته أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩١/٣/١٣ أن هذه اللجنة شكلت في اجتماعها الأول من رئيس هيئة الرقابة الشرعية بالمصرف وبحضور ممثل واحد عن المصرف وثلاثة أشخاص عن الشركة المطعون ضدها كما حضر الاجتماع من يدعى محمود عطا عرابي ، كشاهد أعقبه أن حصر بالجلسة الثانية اثنان عن هذه الشركة وورد به العبارة الآتية وذلك لمواصلة دراسة الأسس الشرعية والودية لتسوية الخلاف بين طرفي الطعن وانحصرت المناقشات التي أجراها أعضاء هذه اللجنة في هاتين الجلستين في بحث مدى التزام الشركة المطعون ضدها بسداد المديونية بالدولار بدلا من الجنيه المصري بعد أن تقاعس المصرف عن إخطارها بذلك بعد عامين ونصف من سداد جزء منها بالعملة المصرية واقتراح طرفي النزاع بشأن تسوية هذا الأمر أبدى رئيس اللجنة الرأى الشرعي في خصوصه بأن توزع الخسائر الناجمة عنه بينهما حسب مدى تقصير كل منهما ، وكان البين من قرارى هذه اللجنة الصادر أولهما في ٢ من مايو سنة ١٩٨٨ والثاني في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٨٨ المرفق صورتهما بحافظة مستندات الشركة المطعون ضدها لخبير الدعوى أمام محكمة أول درجة أن أولهما تضمن أسس تسوية الخلاف في النقاط الآتية : عدم جواز مطالبة الشركة المطعون ضدها بعوض تأخير لأنها ليست من العملاء المماطلين والتزامها بأصل الدين فقط بالعملة التي تم التعامل بها مع اعتبارها مديونية جديدة على أن يتم سدادها على أقساط ربع سنوية اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٨٨ بحيث لا تؤثر على سمعتها التجارية ثم عادت وأصدرت قرارها الثاني بعد أن اعتراض المصرف على القرار الأول حسبما ورد في مذكرته المؤرخة ١٩٨٨/٦/١٩ الموجهة الى رئيس اللجنة خلصت فيه الى اقتراح تسوية جديدة تسدد الشركة بموجبه المديونية على أقساط شهرية قيمة كل قسط ٢٠٠٠٠ جنيه ، يبدأ القسط الأول منها اعتبارا من شهر ديسمبر ١٩٨٨ مع دعوتهما الى أن يتعاونا على بيع السيارات المملوكة للشركة والموجودة في حوزة المصرف مع خصم قيمتها وأوصت باستمرار التعاون بينهما لدعن معاملاتهما وفقا للشرعية الإسلامية فإن هذا القرار الأخير أخذا بما سبقه من اجتماعات للجنة التي أصدرته وتغايرت فيها أشخاص أعضائها وما دارت بينهم من مناقشات عدلت على أثرها عن قرارها الذي أصدرته لقرار آخر قاطعة في محاضر أعمالها بأنها لجنة ودية لبحث الخلاف بيان طرفي الطعن نافية عن قرارها طابع الإلزام لا يعد حكم تحكيم صادر عن هيئة تحكيم بما لا يجوز طلب بطلانه استنادا الى المادة ٥١٢ مرافعات المنطبقة على الواقع في الدعوى خلافا لما انتهى إليه الحكم المطعون فيه ، وكان عقد الاتفاق والتسوية الذي أبرمه الطرفان بتاريخ السادس من سبتمبر سنة ١٩٨٨ الذي حسم الخصومة بينهما قد صدر صحيحا خلت الأوراق من ادعاء بأنه صدر عن إرادة معيبة من طرفيه أقرت فيه المطعون ضدها بأن المديونية المستحقة عليها حتى تاريخ تحريره والناتجة عن عملياتها الاستثمارية مع المصرف هى مبلغ ١٢٤٣٧١٩جنيه ، والتزمت بسداده على أقساط شهرية قيمة كل قسط ٢٠٠٠٠جنيه حررت بها شيكات يبدأ استحقاقها اعتبارا من ١٩٨٨/١٢/٣٠ والتزمت فيه عند تخلفها عن سداد أى قسط في موعده حلول كافة الأقساط والوفاء بالمديونية كاملة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان قرار تلك اللجنة وعقد الاتفاق والتسوية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى خاصة يسار فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات .

(الطعن ٧٢ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/١٢/٢٢)

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيها لتعليقها بالنظام العام أو بما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق ، وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تتصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم يقل إلا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا من الحكم قصور في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق المادة ٧٠٣ مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم . (الطعن ٣٣ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .

وإن انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة أحكام المحكمين مما يجعله باطلا ، إلا أنه ذهب الى أن هذا لا ينفي كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفقا فيه على اختصاص كل منهما بمسطح معين من الأرض وأقام على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإبطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين في نهاية حكم المحكمين بما يفيد أنهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الأرض حسب ما توضح به لا يعني انصراف نيتهما الى الارتباط باتفاق أبرم بإرادتهما ، إنما يعني الموافقة على حكم ال محكمين الباطل وهو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج أثرا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن ١٥٠٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٣٠ س٣١ ص٢١٥٩)

النص في الفقرة الأولى من المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح يدل على أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ٥٠٧ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان بحكم المحكمين للتحقيق من صدور القرار في حدود سلطة المحكمين المستمدة من وثيقة التحكيم رعاية لصالح الخصوم فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع اتباعه بالحكم بما يؤدي الى بطلان ، ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم بقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر . (الطعن ٧٣٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٢/٥/٤ س٣٣ ص٤٧٥).

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول الى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع . (الطعن ٨٥٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦ س٣٥ ص١١٨١)

لئن أوجبت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم فإن المشرع أجاز أيضا في هذه المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

(الطعن ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦ س٣٧ ص١٨٦)

لئن كان من غير الجائز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلا لمخالفاته للنظام العام ، إلا أنه إذا اشتمل الاتفاق على التحكيم بالقضاء في منازعات لا يجوز فيها ، فإنه - شأنه في ذلك شأن سائر العقود - يصح بالنسبة الى ما يجوز فيه التحكيم ويقتصر البطلان على الشق الباطل وحده ما لم يقدم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لأن ينفصل عن جملة التعاقد .

(الطعن ١٤٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٩ س٣٨ ص٩٦٨)

اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين إحداها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة . م٥٦ ق٩٧ لسنة ١٩٨٣ . تعلقه بالنظام العام . أثره .

(الطعن ٢٦٨٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١/٢٨)

حكم المحكمين . حيازته حجية الشيء المحكوم فيه . أثره . ليس للقاضي عند الأمر بتنفيذه التحقق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

(نقض جلسة ١٩٩٠/٧/١٦ س٤١ ج٢ ص٣٤٣ ، الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

اتفاق التحكيم . ماهيته . م١٠ من ق التحكيم . حق المتعاقدين في الالتجاء الى التحكيم نزر ما قد ينشأ بينهم من نزاع . جواز الاتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١ ، نقض جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ س٣٦ ج١ ص٢٥٣)

خضوع إجراءات التحكيم لقانون التقاضي . م٢٢ مدني . علة ذلك . عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم . النعى على الحكم المطعون فيه أمره بتنفيذ حكم التحكيم في هذا الصدد يكون على غير أساس

(نقض جلسة ١٩٩٠/٧/١٦ س٤١ ج٢ ص٤٣٤ ، الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

نص المادتين الأولى والثانية من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية . مفاده . اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(نقض جلسة ١٩٩٠/٧/١٦ س٤١ ص٤٣٤ ، الطعن رقم ١٠٣٥٠

لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

حق المتعاقدين في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع . م٥٠١ مرافعات . جواز الاتفاق على إجرائه بالخارج وعلى يد غير مصريين . علة ذلك .

(نقض جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ س٣٦ ج١ ص٢٥٣ ، الطعن رقم ٢٦٠٨

لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

مشارطة التحكيم . عقد رضائي . إذا توافرت عناصره من إيجاب وقبول ، وكانت مما يجوز التحكيم فيه فإنها تنعقد صحيحة ولا يغير من ذلك وفاة أحد المحكمين أو عزله متى كان العزل بموافقة جميع الخصوم

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . مؤداه . انحسار الاختصاص بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م٤٠ ق٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

إذا كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائماً بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ ١٩٩١/٧/١٩ تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفي النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة ٤٠ من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٢٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م٣/٥٠٢ مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم .

النص في المادتين ٣/٥٠٢ ، ٢/٥٠٣ من قانون المرافعات- يدل- على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين باسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معاً أو أن يتم هذا قبل ذلك .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

أسباب بطلان حكم المحكمين . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ في احتساب مدة التقادم . عدم اعتبارها من تلك الأسباب . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب . خطأ . علة ذلك .

إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير في احتساب مدة التقادم اللازمة للتمسك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات- المنطبقة على واقعة النزاع- أحد اسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر ، ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم ، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم وتتعلق بفهم الوقائع في النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

عزل محكمين باتفاق طرفي التحكيم . لا أثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما لى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة استناداً الى أن عزل محكمين يعتبر فسخاً لها . خطأ .

إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما .... ، .... بموافقة طرفي النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ، ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عزل اثنين منهما يعد فسخاً لمشارطة التحكيم وعلى ما أورده الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم وبعزله تنهار ههذ المشارطة فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون.

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قبل وقوعها سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين اتفق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل او بعض المنازعات . عدم اشتراط المشرع تحديد موضوع النزاع سلفا فيهما وجوب النص عليه في بيان الدعوى الذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى . م٣٠ من ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وقوع مخالفة فيه . أثره . إنهاء هيئة التحكيم لإجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك . م١/٣٤ من ذات القانون . مؤداه . استمرار أحد طرفي النزاع في إجراءاته مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته عدم الاعتراض عليه في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق . اعتباره نزولاً منه عن حقه في الاعتراض .

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان ذها الاتفاق مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزع محدداً سلفاً في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديد سلفاً في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بياناً مكتوباً يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المجعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد المسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع . ضاؤها برفض الدفع لا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها . م٥٣ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

وحيث أن هذا النعى سديد ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التحكيم طريق استثنائي سنه المشرع لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وكان النص في المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يلي :

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف حكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان المعينات على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكمة الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حى وإن تقاعس المحتكمون عن اختيار محكميهم

وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢١ ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكامه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون ، فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلال من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن .

(الطعن رقم ٤٧٩١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤)

إلغاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها.

القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمل قد ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ، ويسري عليه القواعد العامة .

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ، وسلباً لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

وجوب لأن يحدد الاتفاق على التحكيم مسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً . فصل هيئة التحكيم فيما خرج عن ذلك الاتفاق أو جاوز حدوده . جزاؤه . البطلان مؤدى ذلك . وجوب تفسير هيئة التحكيم نطاق الاتفاق تفسيراً ضيقاً . المادتان ٢/١٠ ، ١/٥٣ من ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة ١/١٥٣ منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً ضيقاً يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

وحيث أن مبنى السبب المبدي عن النيابة ينقض الحكم المطعون فيه أنه خالف القانون حين قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وبعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها الى هيئة التحكيم الإجباري على الرغم من أن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال- المعمول به من ١٩٩١/٧/٢٠- قد ألغى التحكيم الإجباري وقصر اختصاص هيئات التحكيم على المنازعات التي يتم الاتفاق فيها عليه ، ومن ثم يعود معه الاختصاص بنظر الدعوى الراهنة الى جهة القضاء العادي باعتبار أن الأوراق قد خلت من الاتفاق بين طرفيها على اللجوء الى التحكيم .

وحيث إن هذا النعى سديد ، ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أنه يجوز للنيابة العامة كما هو الشأن بالنسبة للخصوم ولمحكمة النقض إثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التي سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس على جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وكان مؤدى نص المادة ١٠٩ منه أن الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ومن أجل ذلك تعتبر مسألة الاختصاص الولائي قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على محكمة الموضوع ، وعليها أن تقول كلمتها وتقضي فيها من تلقاء ذاتها ومن ثم فإن الطعن بالنقض على الحكم الصادر منها في الاختصاص يعتبر مسألة مطروحة سواء أثارها الخصوم في الطعن أو لم يثيرها ، أبدتها النيابة أم لم تبدها باعتبار أن هذه المسألة في جميع الحالات تعتبر داخلة في نطاق المطعون المطروحة على هذه المحكمة ، وإذ كان ذلك ، وكان مفاد نص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال العام ، والمادتين ١ ، ٤٠ من هذا القانون وما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية- وما استقر عليه قضاء محكمة النقض- أن شركات قطاع الأعمال- الشركات القابضة والشركات التابعة لها- تعتبر من اشخاص القانون الخاص ويقتصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم بين تلك الشركات أو بينها وبين غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة من تاريخ صدور القانون المذكور فإذا لم يتم الاتفاق على التحكيم بينها اختص القضاء العادي بتلك المنازعات بحسبانه أنه صاحب الولاية العامة والاختصاص الأصيل بنظر كافة المنازعات المدنية والتجارية إلا ما استثنى بنص خاص . لما كان ذلك ، وكان القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ يعد من القوانين المعدلة للاختصاص وأصبح نافذا اعتبارا من ١٩٩١/٧/٢٠ قبل إقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف في ١٩٩١/١١/١١ فإنه يسري- بشأن الاختصاص الولائي- على الدعوى الراهنة عملاً بمفهوم المخالفة للاستثناء الأول الوارد بالمادة الأولى من قانون المرافعات ، وهو ما مؤداه انحسار اختصاص هيئات التحكيم عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص جهة القضاء العادي بها بعد زوال القيد الذي كان مفروضا عليه بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، سيما وأن الأوراق قد خلت مما يفيد اتفاق طرفى الدعوى على اللجوء الى التحكيم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث سببى الطعن الواردين بالصحيفة على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١)

مفاد المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشلأن قطاع الأعمال أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ مازال قائما ويسري على الوحدات التي لا يسري بشأنها القانون الأول ، وإذ صدر حكم هذا التحكيم في ١٩٩٦/٥/٤ طبقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه صادرا من هيئة تحكيم وليس من محكمة من المحاكم المنصوص عليها بالمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون المرافعات بما يضحى معه الطعن فيه غير جائز .

(قارن الطعنان رقما ٥٨٢٨ ، ٦٦١٢ لسنة ٧٤ق مدني جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

اتفاق طرفي العقد على إحالة ما قد ينشأ عنه من خلاف الى التحكيم وفقاً لقواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم . مؤداه .التزام هيئة التحكيم بتطبيقها . شرطه . أن لا تتعارض مع قاعدة من القواعد الإجرائية الآمرة في التشريع المصري . علة ذلك . م٢٢ ق مدني ، وم١ من قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه :١- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم وفقاً لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفات كتابة . ٢- تنظم هذه القواعد التحكيم إذا تعارض بين-مع- قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص ، مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر ، والمادة ٢٢ من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات أن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية الى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركو القاهرة الإقليمي للتحكيم .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز . إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك .

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجاري وأن تضمن النص بالفقرة القانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ ، ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تضتمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالاً لما تقدم من مبادئ- العودة في هذا الشأن الى قانون المرفاعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق "تجاري" جلسة ٢٠٠٥/٨/١).

تحديد هيئة التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى . أثره . تقيدها به . شرطه . أن لا تتعرض إجراءات نظر التحكيم لما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد .

متى حددت هيئة التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى . أثره . تقيدها به . شرطه . أن لا تتعرض إجراءات نظر التحكيم لما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد .

متى حددت التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تعيين عليها التقيد به ما لم يعرض خلال إجراءات نظر التحكيم ما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد ، وكان الواقع في الدعوى- حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن هيئة التحكيم قد نظرت الدعويين على نحو ما جاء بمحاضر جلساتها واستجابت وفقا لسلطتها التقديرية لطلبات كل من أطرافهما في تحديد المدة اللازمة لتقديم مستنداته ومذكرات دفاعه بعد أن وافقه الطرف الآخر عليها وتزامن ذلك مع إقامة المطعون ضدها دعوى بطلان على قرار هيئة التحكيم بقبول الدعويين من الطاعنة لتوافر الصفة في إقامتهما تابعة طلب الأمر بإنهاء إجراءات نظرهما وهو ما تم التظلم منه لحقه طلب وقف سير خصومة التحكيم فيهما استجاب له حكم محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة ذلك كله مرتبطا بما جاء بمواد قواعد مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي- سالفة الذكر- التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات نظر الدعوى التحكيمية والمدة اللازمة لإصدار الحكم خلالها والواجبة التطبيق على الواقع في الدعويين باتفاق أطرافهما وغلب عليها أحكام المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن إنهاء إجراءات التحكيم فيها دون سند من اتفاق أو نص خاص يجيز ذلك فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق

جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

النيل من سلامة الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع اعتبارها من القواعد الإجرائية الآمرة في التشريع المصري . أثره . عدم جواز رفع دعوى البطلان بشأنها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية.

إذ كانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمت فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة ٢٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمي المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب أعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكميتين رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تعد لها الغلبة على القواعد لإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم والدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة رافعها . مؤداهما . منع هيئة التحكيم من الفصل في الموضوع . أثره . عدم جواز رفع دعوى بطلان الحكم برفض الدفع بانعدام الصفة إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها . م٢٢ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

إذ كان الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في صوره المتعددة ، والدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة المدعى فيها يقصد المتمسك بأى منها منه هيئة التحكيم من الفصل في موضوع الدعوى المعروضة عليها بما لازمه أن يأخذ الدفع بعدم القبول ذات القاعدة الوارد ذكرها في المادة ٢٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بما لا يجوز معه إقامة دعوى بطلان لحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صقة رافعها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لفصله في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم النهائي السابق صدوره لصالحه والرافض لموضوع تدخل للمطعون ضده فيه رغم عدم تنازله عن ذلك الحكم في اتفاق التحكيم مهدراً حجيته والصادر بينهما في ذات النزاع . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهائه الى رفض الدعوى . خطأ وقصور .

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد استند في دعواه ببطلان حكم التحكيم الصادر ضده الى أنه قد فصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم السابق صدوره بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧ في الدعوى رقم ...... لسنة .... مدني .... والتي كان قد أقامها ضد آخرين بصحة ونفاذ العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٤/١٠/١٠ والمتضمن شرائه منهم الأرض محل النزاع مع التسليم وتدخل فيها المطعون ضده هجوميا بطلب تثبيت ملكيته لها وقضى فيها بطلباته وبرفض موضوع تدخل المطعون ضده ، وكان البين من اتفاق التحكيم المؤرخ ١٩٩٨/٣/١٤ أنه لم يتضمن ما يفيد تنازل الطاعن عن ذلك الحكم الصادر لصالحه فكان يتعين على هيئة التحكيم ألا تمس حجية الحكم النهائي السابق صدوره في النزاع احتراما لحجية الأحكام القضائية التي تسمو على اعتبارات النظام العام ، وإذ لم تفعل وفصلت في النزاع بأحقية المطعون ضده في الأرض محل النزاع ومنع تعرض الطاعن له وعدم جواز تنفيذه الحكم الصادر لصالحه في الدعوى القضائية سالفة الذكر فإنها بذلك تكون قد أهدرت حجية الحكم السابق صدوره في ذات النزاع بين الخصمين ، وإذ أغفل الحكم المطعون فيه بحث هذا الدفاع وانتهى به ذلك الى رفض دعوى الطاعن فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي جره الى الخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

قضاء الحكم المستأنف بأن المستأنف أقام تظلمه من الأمر الوقتي الخاص بتعيين محكمين بعد الميعاد تأسيسا على ثبوت علمه بصدور هذا الأمر قبل انقضاء هذا الميعاد . صحيح قانوناً .

إذ كان الثابت بالأوراق أن الأمر الوقتي رقم .... لسنة .... تعيين محكمين .... صدر بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ بتشكيلها الجديد بما يقطع بعلمه بصدور هذا الأمر في ذلك التاريخ هذا الى أنه أعلن بالصيغة التنفيذية للحكم الصادر من هيئة التحكيم المشكلة وفقاً لذات الأمر بتاريخ ٢٠ من مايور سنة ٢٠٠٣ فإن إقامة المستأنف تظلمه من الأمر بإيداع صحيفته في ١٠ من مايو سنة ٢٠٠٤ يكون قد أقامه بعد الميعاد ، وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين تأييده .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧)

أن خلو تشريع خاص من تنظيم أمر معين . عدم جواز الرجوع في شأنه الى تشريع خاص آخر وجوب الرجوع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية في هذا الشأن ، علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

سريان القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الوحدات التي لا يسري بشأنها قانون قاطع الأعمال العام ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . م١ من القانون الأخير . صدور الحكم المطعون فيه من هيئة التحكيم طبقا لأحكام القانون الأول وليس من إحدى المحاكم المنصوص عليها وفقاً للمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ مرافعات . أثره . عدم جواز الطعن فيه .

(الطعن رقم ٦٧٢٨ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٦/٨/١)

خلو قانون التحكيم الإجباري ٩٧ لسنة ١٩٨٣ من تنظيم طلب بطلان حكم التحكيم محل النزاع . وجوب إعمال قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية . لا محل لأعمال قانون التحكيم الاختياري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . علة ذلك .

إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعمل قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذاً لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضاً ، وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه بما يعيبه .

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف أحكام التحكيم الصادرة من الهيئة العامة لسوق المال نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف عملاً بنص المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المقضي بعدم دستوريتها . خطأ . إدراك هذا القضاء الطعن أمام محكمة النقض . وجوب إعماله من تلقاء ذاتها . علة ذلك .

قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف استناداً الى أن أحكام التحكيم الصادرة عن الهيئة العامة لسوق المال نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف عملاً بنص المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال التي قضى بعدم دستوريتها- في الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٢٣ق دستورية بجلسة ١٣ من يناير ٢٠٠٢ المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٤ من يناير سنة ٢٠٠٢- بما لازمه أحقية الطاعن في اللجوء مباشرة الى قاضيه الطبيعى . وإذ أدرك قضاء عدم الدستورية المشار إليه الدعوى أثناء نظر الطعن الحالي أمام هذه المحكمة فإنه يتعين عليها إعماله من تلقاء ذاتها لتعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٦/١/٢٤)

إجراءات طلب البطلان والمحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان:

تنص المادة ٢/٥٤ من قانون التحكيم المصري الجديد على أن " تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وتنص المادة ١/٩ من هذا القانون على أن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر " .

وتنص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم المصري على أن " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم " .

وترفع دعوى إبطال حكم التحكيم من ذي الصفة وهو الشخص الذي تقررت لمصلحته القاعدة التي جرت مخالفتها ، فإذا كان سبب البطلان هو بطلان اتفاق التحكيم لنقص أهلية أحد طرفيه فيجوز له وحده رفع الدعوى ن وإذا رجع البطلان الى خروج المحكمين عند حدود اتفاق التحكيم ، فلكل طرف من أطرافه التمسك بالبطلان ، وفي حالة تعلق البطلان بالنظام العام ، كما هو الشأن في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية ، يجوز لكل طرف أن يتمسك به . (والي ، بند ٤٥١ ص٩١٨ مرجع سابق) ، وترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى ، فهى ليست من طرق الطعن على هذا الحكم ولكنها دعوى مبتدأة ترفع بالنسبة للتحكيم الدولي أمام محكمة استئناف القاهرة ، فإن كان التحكيم غير دولي فإنها ترفع أمام محكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع الذي كان محلا للتحكيم ، ومادام القانون رسم لطلب البطلان شكلا محددا ، وهو دعوى البطلان الأصلية ، فإنه يجوز إبداء هذا الطلب في صورة دفع في نزاع آخر ، ولكن لا يوجد ما يمنع من إثارة وجه بطلان حكما للتحكيم المطلوب تنفيذه أمام رئيس المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ ، أو في إشكال يطلب وقف تنفيذ هذا الحكم ، فإذا كان هذا الوجه جديا وجوهريا ينطبق به ظاهر الأوراق ، مما يعدم وجود الحكم فإنه يشكل سببا لرفض طلب التنفيذ أو لوقف التنفيذ في الإشكال . (الديناصوري وعكاز ، وأبو الوفا)

وتخضع سلطة القاضي المختص بإصدار الأمر بالتنفيذ أو قاضي الإشكال في هذه الحالة الأخيرة ، لقيد معين رددته محكمة النقض أكثر من مرة فهذه السلطة تقتصر على الأمر بالتنفيذ أو رفضه أو وقفه ولا تمتد الى بحق مدى س لامة أو صحة قضاء التحكيم في موضوع الدعوى ، ذلك أنه إذا كانت المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع فإنه لا يجوز لقاضي التنفيذ ، الذي يختص بنظر كل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين التصدي لصحة الحكم أو بطلانه ، بل تقتصر مهمته على الفصل في الصعوبات التي تعترض تنفيذ الحكم الصادر في غير الأحوال المبينة في القانون ، وله وفقا لقضاء محكم النقض أن يقرر وجه الجد في النزاع تقديرا وقتيا يتحسس به للنظرة الأولى ما يبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا ، أما أصل الحق ، وهو صحة حكم التحكيم أو بطلانه فيبقى سليما ليقول القضاء كلمته فيه

وعلى هذا لا يدخل في سلطة قاضي الإشكال أو رئيس المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ حكم التحكيم بحث أوجه بطلان هذا الحكم من الناحية الموضوعية وإصدار حكم ببطلانه ، وإلا فإن تطرق القاضي أو المحكمة الى بحث مدى سلامة الحكم أو صحته يعد خروجا عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد كما تقول محكمة النقض . (نقض مدني ١٩٥٥/٣/١٠ س٦ ص٨١٢ ، والطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)

ويلاحظ أخيرا أن قانون المرافعات لم يكن يحدد ميعاد لرفع دعوى البطلان ، وبذلك لا يسقط الحق في إقامتها إلا بانقضاء مدة التقادم الطويل الذي تحتسب مدته من تاريخ إعلان حكم التحكيم المشتمل على أمر التنفيذ للخصم المحكوم عليه ، وعلى العكس فإن قانون التحكيم الجديد حدد ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بتسعين يوما من تاريخ إعلان هذا الحكم للمحكوم عليه .

يجب إعمال قواعد قانون المرافعات في شأن تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان أحكام التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليــه :

المقرر أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ ، ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

وقد قضت محكمة النقض بأن : الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك . (الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

أثــر رفــع دعــوى البطــلان :

تنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ ، الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر " .

الأصل أنه لا يترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقف تنفيذه ولكن استثناء من ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا توافرت عدة شروط هى : (١) أن يطلب مدعى البطلان ذلك في صحيفة الدعوى ، (٢) أن يكون هذا الطلب مبنيا على أسباب جدية ، وإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ تعين الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

وإذا كان الأصل في قانون التحكيم أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه وقد تنفيذ حكم التحكيم إلا أن النص فيه (م١/٥٨) على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى ، يقتضي عدم جواز تنفيذ حكم التحكيم خلال تسعين يوما التالية لإعلان المحكوم عليه بهذا الحكم (وهى المدة المحددة لرفع دعوى البطلان) ، ويثور التساؤل عن سبب إعراض قانون التحكيم عن تبني القاعدة التي كانت مقررة في قانون المرافعات بشأن وقف تنفيذ حكم التحكيم المرفوع بشأنه دعوى بطلان ، كانت قاعدة وقف التنفيذ المقررة في قانون المرافعات ترجع الى أن هذا القانون منع استئناف حكم التحكيم ، وهو ما كان يتيح لمن صدر الحكم لصالحه المبادرة باتخاذ إجراءات تنفيذه في غير حضور خصمه بغير انتظار فوا ت مواعيد معينة ، وذلك عن طريق استصدار أمر على عريضة ، الأمر الذي يجعل حكم التحكيم سندا للتنفيذ ، ومن غير المقبول أن يجرى تنفيذ الحكم إذا صدر في جلسة لم يحضرها المحكوم عليه لعذر مقبول أو كان الحكم مشوبا بوجه من أوجه البطلان خصوصا ما يرجع منها الى الحكم ذاته أو الى الإجراءات التي بنى عليها ، وهى أمور لم تكن لتظهر أمام القاضي الآمر في غيبة الطرف المطلوب التنفيذ ضده ن لهذه الاعتبارات نص قانون المرافعات على قاعدة وقف تنفيذ حكم التحكيم بمجرد رفع الدعوى ببطلانه ، وهى اعتبارات تفترض مبادرة المحكوم لصالحه باتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم بمجرد صدوره دون انتظار لفوات مواعيد محددة ، وبالتالي لا يحتاج المحكوم ضده المنازعة في الحكم سواء في صحته أو تنفيذه .

أما في قانون التحكيم الجديد فإنه يمتنع على المحكوم لصالحه في التحكيم طلب تنفيذ الحكم الصادر فيه قبل فوات ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم أى قبل مضلا تسعين يوما من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه بهذا الحكم ، وفي خلال هذه المدة تكون الفرصة متاحة أمام المحكوم ضده لرفع دعوى البطلان ، ويطلب فيها وقف تنفيذ حكم التحكيم بحيث يكون للمحكمة التي تنظر دعوى بطلانه الأمر بوقف تنفيذه إذا كان الطلب مبنيا على أسباب جدية سوف يحرص المحكوم ضده في حكم التحكيم على إبرازها ، ومن الواضح أن مصلحة هذا الأخير تملى عليه المبادرة الى تقديم طلب وقف التنفيذ لتفصل فيه المحكمة خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره طبقا لنص المادة ٥٧ من قانون التحكيم فإذا جرى الالتزام بهذه المواعيد فإن من شأن ذلك تجنب المحكوم ضده في حكم التحكيم مخاطر تنفيذه رغم ما يشوبه من عيوب ففي هذه الحالة تصدر المحكمة أمرا بوقف تنفيذ الحكم قبل أن يحصل المحكوم لصالحه على أمر بتنفيذه من الجهة المختصة ، وكما هو واضح فإن منع المحكوم لصالحه من استصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم قبل مضى تسعين يوما على إعلان المحكوم عليه بالحكم إضافة الى إتاحة الفرصة لهذا الأخير لتقديم طلب وقف تنفيذ الحكم في دعوى بطلان يقوم برفعها ، وقد نص قانون المرافعات الملغي الى الأخذ بقاعدة وقف حكم التحكيم بمجرد رفع دعوى البطلان ، ونشير أخيرا الى أن هذه القاعدة كانت تمكن المحكوم ضده في حكم التحكيم من عرقلة تنفيذه في حالات لا يوجد فيها ما يبرر وقف التنفيذ ولكنه يتخذ من قاعدة قانون المرافعات سندا قانونيا لمنع التنفيذ وهو ما كان محل شكوى المحكوم لصالحهم في تحكيمات دولية درت في مصر . أما في ظل القاعدة العكسية التي أتى بها قانون التحكيم فإنه لم يعد في مقدور المحكوم ضده في حكم التحكيم أن يجد في رفع بطلانه سندا لعرقلة التنفيذ ، وإنما يتعين عليه أن يقدم طلبا لوقف تنفيذ في دعوى البطلان مبينا فيه أسباب جديته مما تقوم المحكمة التي تنظر دعوى البطلان ببحثها لتصدر بناء على ذلك حكمها في هذا الطلب سواء بالقبول أو الرفض وبذلك لم تعد دعوى بطلان حكم التحكيم أو مجرد طلب وقف تنفيذه سببا لوقف تنفيذه .

وبمثل هذا الحكم الجديد الذي أتى به قانون التحكيم يكون هذا القانون قد وازن بين مصلحة كل من المحكوم لصالحه والمحكوم ضده في التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم . عدم حيلولته دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم ولا يؤدي الى بطلانه . المادتان ٢/١٣ ، ٥٢ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . علة ذلك . ورود أحوال بطلان حكم التحكيم في القانون على سبيل الحصر . (الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠) وبأنه " مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٣ ، والمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن رفع الدعوى أمام المحاكم في خصوص نزاع معين يوجد بشأنه اتفاق تحكيم لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيه أو إصدار حكم التحكيم أو يؤدي الى بطلان هذا الحكم متى صدر غير مشوب بعيب يبطله وفقا للأحوال التي حددتها حصرا المادة ٥٢ آنفة الذكر والتي ليس من بينها إصدار حكم التحكيم في نزاع مرفوع بشأنه دعوى أمام المحاكم اكتفاء بما أوردته المادتين ٥٥ ، ٢/٥٨- أ من ذات القانون من أحكام تزيل شبهة احتمال وقوع تناقض بين أحكام المحاكم وهيئات التحكيم في شأن نزاع بعينه . (الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

آثــار بطــلان حكــم التحكيــم :

يترتب على الحكم ببطلان حكم التحكيم اعتباره كأن لم يكن ويمتنع بالتالي إعطاؤه الصيغة التنفيذية ، والأصل أن بطلان شق من الحكم لا يبطل الشق الآخر ما لم يكن الحكم في جملته غير قابل للتجزئة ، كالتحكيم بالصلح فهو غير قابل للتجزئة ، وقد سبق أن رأينا تطبيقا لذلك في حالة خروج حكم التحكيم عن حدود اتفاق التحكيم حيث يقتصر أثر البطلان على الجزء الذي خرج فيه الحكم على هذه الحدود ما لم يكن الجزءان غير قابلين للتجزئة فهذا يبطل الحكم كله .

ويثور التساؤل عما إذا كان يجوز للمحكمة التي تنظر دعوى بطلان حكم التحكيم ، بعد القضاء به ، أن تتصدى لموضوع النزاع وتفصل فيه ، المرجح في هذا الأمر هو تحديد طبيعة دعوى البطلان ، ولما كانت هذه الدعوى ليست طريقا عاديا للطعن فإنه لا يجوز كأصل عام في القانون المصري ، للمحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تفصل في موضوع النزاع ، وإنما تنتهي مهمتها عند القضاء ببطلان حكم التحكيم هذا ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك . (انظر شرف الدين ، والي ، نبيل عمر ، أبو الوفا)

ومع ذلك فليس هناك ما يمن ع محكمة دعوى البطلان من أن تتطرق الى الفصل في جميع المسائل المتعلقة بالقانون والواقع المتعلقة بالأسباب التي يبنى البطلان عليها . كما أن لمحكمة البطلان أن تقوم بتفسير العقد المتنازع عليه في خصومة التحكيم من أجل أن تقدر بنفسها ما إذا كان المحكم قد فصل في المنازعة المعروضة عليه دون الاستناد الى اتفاق التحكيم . (حفيظة الحداد ، مرجع سابق ص٢٣٦)

وتنتهي مهمة محكمة البطلان بصدور حكمها إما بالبطلان لحكم المحكم ، أو يرفض الدعوى ، ولا تمس موضوع النزاع من قريب أو بعيد ، ويترك الأمر لشئون الأفراد لحله بالشكل الذي يريدونه ، وذلك هو الوضع في القانون المصري الحالي ، وفي بعض القوانين الأخيرة توجد حلول مغايرة للقانون المصري . فالمادة ٨٠١ من قانون المرافعات اللبناني تنص على أنه لمحكمة الاستئناف التي تنظر دعوى بطلان حكم المحكم أن تتصدى لنظر موضوع النزاع إذا أبطل الحكم ، وذلك إلا إذا وجد اتفاق بين الخصوم على خلاف ذلك وحينما تنظر المحكمة الموضوع يعد إبطال الحكم المدعى ببطلانه فإنها تنفيذه بذات القيود التي كانت تتقيد بها هيئة التحكيم . (أحمد خليل ، التحكيم ، ص٣٢٠)

وللأطراف بعد الحكم بالإبطال عرض نزاعهم على التحكيم من جديد ، وذلك عن طريق عرض النزاع على هيئة تحكيم أخرى ، لعدم توافر الصلاحية في الهيئة التي أصدرت الحكم بعد القضاء ببطلانه ، فلا يجوز العودة إليها مرة أخرى ولأنها تنتهي ولايتها بمجرد صدور هذا الحكم . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق)

جواز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم:

مفاد نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز - كأصل عام - في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما يثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لا يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

وقد قضت محكمة النقض بأن : عدم إيراد نص يحول دون الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم . أثره . جواز الطعن عليها بالنقض . م٢٤٨ مرافعات . لا مجال لإعمال نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأنها . علة ذلك . (الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

الحكم الصادر في المنازعة في الرسوم القضائية مادامت متولدة عن منازعة جائز الطعن فيها بطريق النقض :

فقد قضت محكمة النقض بأن " الدعوى ببطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر فيها ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار . عدم إيراد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في قانون المرافعات . مؤداه . اعتبارها غير مقدرة القيمة . أثره . جواز الطعن على الحكم الصادر فيها بالنقض .م ٢٤٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ . لازمه . جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في المنازعة في تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليها أيا كانت قيمة الرسوم أو سبب المنازعة فيها" (الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦) وبأنه " إذ كان الرسم الذي استصدر قلم كتاب محكمة استئناف الاسماعيلية قائمتى الرسوم موضوع الدعوى (نسبي + خدمات) عنه قد تولد عن الخصومة التي رفعت الى القضاء والتي ثارت بين المطعون ضده الأول بصفته والطاعنة في الدعوى رقم .... لسنة ٣٣ق محكمة استئناف الاسماعيلية بطلب الحكم ببطلام مشارطة التحكيم والحكم الصادر عنها رقم ...... لسنة ٢٠٠٣ المودع محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٠ وذلك لانعدانه وبطلان التحكيم ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وكانت هذه الطلبات ليست من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها وفقا لأحكام قانون المرافعات ، فإنها تكون غير مقدرة القيمة ، ومن ثم يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض وفقا للتعديل الوارد على المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بيتحديد نصاب الطعن بالنقض وبالتالي يكون الحكم الصادر في المنازعة في تقدير الرسوم المستحق عليها جائزا الطعن فيه بالنقض أيا كانت قيمة هذه الرسوم وأيا كان سبب المنازعة فيها " (الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

أحكــام النقــض :

أسباب بطلان حكم المحكمين . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ في احتساب مدة التقادم . عدم اعتبارها من تلك الأسباب . قضاء حكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب . خطأ . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير في احتساب مدة التقادم اللازمة للتملك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات - المنطبقة على واقعة النزاع - حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر ، ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم ، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم وتتعلق بفهم الواقع في النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان حكم المحكمين للخطأ في احتساب مدة التقادم فإنه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالخطأ في تطبيقه .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

التحكيم . طريق استثنائي لفض الخصومات خروجا عن طرق التقاضي العادية . اكتساب حكم المحكمين حجية الشيء المحكوم به ما بقى قائما . م٥٥ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن ١٠٠٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولئن كان في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولم يقض ببطلانه - وهو ما أكدته المادة ٥٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الذي ألغى المواد من ٥٠١ حتى ٥١٣ من قانون المرافعات المدنية .

(الطعن ١٠٠٤ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧)

ما تصدره هيئة يقتصر دورها عن مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين طرفي الخصومة ولا تكون حائلا من اللجوء الى القضاء أو التحكيم . لا يعد تحكيما .

(الطعنان رقما ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق ، ٩٦٧٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠)

الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ عليها ، ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا شابها البطلان . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

إذ كان القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام قد صدر ونص في المادة الأولى من مواد إصداره على أن " يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون ، و لا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها " ، وفي المادة التاسعة على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون " ، فإن مفاد ذلك أن الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة حال صدور هذا القانون ولم تتحول فيما بعد الى هذا الشكل تسري عليها أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لا سيما أنه لم يرد بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ما يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء هذا القانون الأخير ، ولما كانت شركات التأمين والبنوك التي كانت تابعة للقطاع العام لم تأخذ شكل شركات قابضة أو تابعة فمن ثم يسري عليها أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالف البيان ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه وما يتبع ذلك من جواز الطعن على الأحكام الصادرة في هذا التحكيم إذا ما لحق بها أى عوار يؤدي الى بطلانها وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق دستورية ، بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الأحكام سالفة الذكر ، وينعقد لمحكمة أول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التي تقام على هذه الأحكام .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

الحكم بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من فرض نظام التحكيم الإجباري . لازمه . اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري يكون منعدما . علة ذلك.

(الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق دستورية ، بجلسة ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ٢٠٠٣ - بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المادة سالفة البيان يكون منعدما لعدة صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

(الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ ، ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعن ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

جواز الطعن ببطلان حكم المحكمين . قصره على الأحوال التي بينتها المادة ٥٣ من ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . نعى الشركة الطاعن على حكم المحكمين ليس من حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ المشار إليها . مؤداه . لا بطلان . علة ذلك . الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثار من مسائل أثناء نظر النزاع - تعديل الطلبات - وجوب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه . م٢/٢٢ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

إذ كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء يسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة ٢/٢٢ من ذات القانون .

(الطعن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

التحكيم . ماهيته . طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية . عدم تعلق شرط التحكيم بالنظام العام . مؤداه . وجوب التمسك به أمام المحكمة وعدم جواز قضائها بإعماله من تلقاء نفسها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا ز سقوط الحق فيه بإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . علة ذلك .

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

إبداء الطاعن طلبا عارضا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية . عدم دفع المطعون ضدها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى الفرعية لقيام الشرط وعدم سقوطه . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل .

(الطعن ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن أبدى طلبا عارضا بجلسة ١٩٩١/١٢/١٠ بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له من مبالغ في ذمة المطعون ضدها الأولى ، وما قد يحكم به في الدعوى الأصلية وأن وكيل المطعون ضدهما قدم مذكرة بدفاعهما في جلسة ١٩٩١/١٢/٣١ لم يدفع فيها بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم ، فقضت المحكمة في .... بقبول الطلب شكلا وباستجواب الطرفين ، فتم استجوابهما في جلسة .... في بعض نقاط الدعوى ، وفي جلسة .... حضر وكيل المطعون ضدهما وطلب حجز الدعوى للحكم دون أية إشارة الى ذلك الدفع ، وبعد أن ندبت المحكمة خبيرا في الدعوى أبدا المطعون ضدهما دفاعهما الموضوعي أمامه ولم يتمسكا بإعمال شرط التحكيم إلا بعد إيداع التقرير ومن ثم فإن حقهما في التمسك بشرط التحكيم يكون قد سقط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في الدعوى الفرعية بعدم قبولها لقيام ذلك الشرط وعدم سقوطه ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وإذ حجبه هذا الخطأ عن بحث موضوع الدعوى الفرعية فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور يبطله .

هيئة التحكيم . ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم مستمد من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها . أثره . بطلان التحكيم الصادر من هيئة شكلت أو عينت على وجه مخالف لاتفاقهم . المادتان ١٥ ، ١/٥٣ (هـ) ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

مفاد نص المادة ١٥ والفقرة الأولى (هـ) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الواجب التطبيق على كل تحكيم يجرى في مصر أيا كانت أشخاصه أو طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ومنها طلب بطلان التحكيم محل الطعن وفقا لحكم المادة الأولى من هذا القانون والمعمول به اعتبارا من يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٩٤ - أن هيئة التحكيم إنما تستمد ولايتها في الفصل في النزاع محل التحكيم من اتفاق الخصوم على اختيار أعضائها ورتب على ذلك بطلان التحكيم الذي يصدر من هيئة تم تشكيلها أو تعيينها على وجه مخالف لاتفاقهم .

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

اتفاق طرفي العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر مدعيا فيه كلا منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية . امتداد ولايتها للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد . علة ذلك .

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

اتفاق طرفي العلاقة العقدية على تعيين هيئة التحكيم في أحد طلبى التحكيم المقام من أحدهما على الآخر ويدعى فيه كل منهما إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته التعاقدية من شأنه امتداد ولاية هذه الهيئة للفصل في الطلب الثاني دون حاجة الى اتفاق جديد بتعيين هيئة تحكيم أخرى باعتبارهما ناشئين عن سبب قانوني واحد هو العقد ، وأنهما وجهات لنزاع واحد وأن كل طلب منهما يعد دفعا للطلب الآخر مع اتحادهما سببا وخصوما بما يؤدي الى اندماجهما وفقدان كل منهما استقلاله وبالتالي اعتبار الاتفاق على تعيين هيئة التحكيم في الطلب الأول ممتدا الى الطلب الآخر .

(الطعن ٤٧٤ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/٦/٢٠)

تسبيب حكم التحكيم . عدم تعلقه بالنظام العام . جواز الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيبه . م٤٣ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . مؤداه . التمسك ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١)

إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن حضر بشخصه جلسة ١٥ من يناير سنة ١٩٩٦ أمام محكمة الاستئناف وخلا محضر تلك الجلسة مما يفيد تمسك الطاعن بما يثيره في سبب النعى (من تمسكه أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لخلوه من الأسباب بالمخالفة لأحكام المادتين ٢/٤٣ ، ٣ ، ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وخلو الأوراق من اتفاق طرفي التحكيم على عدم التسبيب) كما لم تتضمن واجهة حافظة المستندات المقدمة منه بذات الجلسة أو الأوراق المرفقة بها الإشارة الى هذا الدفاع ، وكان خلو حكم التحكيم من الأسباب لا يعد متصلا بالنظام العام إذ أجازت المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية الاتفاق على إعفاء هيئة التحكيم من تسبيب الحكم الصادر منها ، ومن ثم فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١)

النعى على حكم التحكيم بمخالفته للقانون لتطبيقه قواعد العدالة والإنصاف رغم عدم تفويض هيئة التحكيم في إنهاء النزاع صلحا . ثبوت عدم تطبيقه تلك القواعد . نعى في غير محله . وورود عبارة عامة مجهلة في حكم التحكيم بفصله في النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف . لا أثر له طالما انتهى الى النتيجة الصحيحة .(الطعن ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١)

إذ كان البيان من مطالعة اتفاق التحكيم المحرر بين طرفة الطعن والمؤرخ ١٦ من أبريل سنة ١٩٩٥ أنه خلال من نص على تفويض هيئة التحكيم بالصلح حتى يتسنى لها أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون وفقا لحكم الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم التحكيم أنه لم يطبق في قضائه في النزاع قواعد العدالة والإنصاف فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب (مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب لعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من تطبيق هيئة التحكيم قواعد العدالة والإنصاف رغم تفويضها في إنهاء النزاع صلحا) يكون في غير محله ولا يعيب قضاءه ما ورد بأسبابه في عبارة عامة مجهلة.

(الطعن ٥٥٣٩ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/٧/١١)

(القســــم الثاني)

قانون التحكيم المصر ي والاتفاقيات

و المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم

"قرار وزارى بشأن إنشاء مجلس لشئون التحكيم"

وزير العدل:

بعد الإطلاع على المادة (٧٢) من الدستور

وعلى المادة (١٣) من القانون رقم (١١) لسنة (١٩٩٥) بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية وعلي القرارات الوزارية أرقام ٩٥/٤٣-٩٥/٤٤-٩٥/١١٢-٩٥/١٧٤-٩٥/١٧٩-٩٨/٢٩-٩٨/٦١

قــــرر : -

مادة أولى:

يستبدل بنص المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٥ بشأن إجراءات التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية المواد التالية .

مادة ثانية: ينشأ مجلس لشئون التحكيم القضائي يؤلف من :

١- رئيس محكمة الاستئناف رئيســاً

٢- وكيل وزارة العدل المساعد لشئون الخبره والتحكيم نائباً للرئيس

٣- وكيل وزارة العدل المساعد للشئون الإدارية والمالية عضـواً

٤- أقدم رؤساء هيئات التحكيم القضائي عضـواً

٥-أحد مستشاري محكمة الاستئناف تختاره جمعيتها العامة سنويا عضـواً

٦- مدير إدارة التحكيم القضائي عضـواً

ويتولى أمانة السر أحد موظفي إدارة التحكيم القضائي

وإذا غاب أحدهم حل محله من يقوم مقامة ويكون انعقاد المجلس صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه وتصدر قراراته بأغلبية الآراء ، وعند التساوي يرجح الرأي الذي منه الرئيس .

مادة ثالثة: يختص مجلس شئون التحكيم بالمسائل التالية.:

أولاً : اختيار المحكمين المقبولين للقيد بجداول المحكمين المستوفين للشروط المبينة بالقرار الوزاري رقم ٩٥/٤٣ من بين طالبي القيد في تلك الجداول ، كما يختص بتحديد المؤهلات والخبرات العلمية والعملية اللازمة للقيد بها وتعديل قيد المحكمين بالجداول على ضوء استيفائهم لشروط القيد في فئات أعلى لتلك المقيدين بها.

ثانيــاً : تقييم أداء المحكمين المقيدين بالجداول على ضوء ما يرد من تقارير كفاءتهم من السادة رؤساء الهيئات القضائية للتحكيم القضائي.

ثالثاً : شطب قيد المحكمين بجداول المحكمين بالتحكيم القضائي على ضوء تقارير كفاءتهم الموضحه بالفقرة السابقة أو في حالة فقدهم لأحد شروط القيد.

رابعـاً : اقتراح تعديل القرارات الخاصة بشأن أتعاب المحكمين وتحديد عدد القضايا التى يجوزلكل محكم القيام بنظرها خلال العام كحد أقصي.

خامساً : إبداء الرأي للجهات المعنية في أي تعديل يتم اقتراحه بشأن قانون التحكيم والقرارات الوزارية المنظمة له.

سادساً : وضع السياسات المتعلقة بالتنسيق مع مراكز وهيئات التحكيم المحلية والإقليمية والدولية في كل ما يتعلق بالتحكيم وأنظمته بما فيها تبادل تدريب المحكمين وتأهيلهم وترشيحهم لعضوية مراكز التحكيم المختلفة .

مادة رابعه : على وكيل وزارة العدل تنفيذ هذا القرار ويعمل به من تاريخ صدوره.:

قانون التحكيم الجمركى الجديد والقرارات الوزارية المنفذة له وفقا لأحدث التعديلات ٢٠٠٩.

وزارة المالية قرار رقم ٩٨٦ لسنة ٢٠٠٠.

بشأن المستندات لدى الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية.ممن لهم صلة بالعمليات الجمركية.وزير الماليةبعد الاطلاع على قانون الجمارك الصادر رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقوانين المعدلة له.

قـــــــرر :

مادة (١) : على مؤسسات الملاحة والنقل والأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية ممن لهم صلة بالعمليات الجمركية الاحتفاظ بجمع الأوراق والسجلات والوثائق والمستندات المتعلقة بهذه العمليات على أن يكون موضحا بها تفصيلا ما يتصل بكل منهم من تلك العمليات.

مادة (٢) :يلتزم مستوردو البضائع بقصد الاتجار والمشترون منهم مباشرة بالاحتفاظ بالمستندات الدالة على أداء الضريبة الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الملحقة بها.

مادة (٣) : يجب على حائزي البضائع الأجنبية بقصد الاتجار والوسطاء الاحتفاظ بأى مستند يدل على مصدر حيازتهم لتلك البائع ،أو بما يدل علي هذا المصدر.

مادة (٤) : على جميع المخاطبين بالمواد السابقة الاحتفاظ بالمحررات المنصوص عليها لمدة سنتين تبدأ من تاريخ سداد الضريبة الجمركية أو حيازة البضائع وتمكين موظفى الجمارك من الاطلاع عليها ومراجعتها.

مادة (٥) :لموظفى مصلحة الجمارك من مامورى الضبط القضائى الاطلاع على الأوراق والسجلات والوثائق والمستندات المبينة بالمواد السابقة ومراجعتها وضبطها عند وجود المخالفة ،مع تقدم تقرير بذلك فى ميعاد لا يجاوز أسبوعا من تاريخ الضبط ويجوز لرئيس المصلحة أن يعهد إلى لجنة منه قرار بتشكيلها لمراجعة حالات الضبط والتحقق من وجود أو عدم وجود المخالفة كما يجوز له طلب رأى أعضاء الغرفة التجارية التى يقع فى دائرتها موضوع الضبط .

مادة (٦) : ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ،ويعمل به من تاريخ نشره.

نصوص قانون التحكيم في جمهورية مصر العربية

قانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

الباب الأول

أحكام عامة

مادة (١) : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية ، تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

مادة (٢) : يكون التحكيم تجاريا في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ، ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات الطبيعية ، وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق واستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

مادة (٣) : يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية :

أولا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانيا : إذا اتفاق طرفا التحكيم على اللجوء الى منظمة تحكيم دولية أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثا : إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

رابعا : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة .

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار الى كيفية تعيينه .

مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع .

مادة (٤) : ١

١- ينصرف لفظ (التحكيم) في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن ذلك .

٢- وتنصرف عبارة (هيئة التحكيم) الى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل في النزاع المحال الى التحكيم . أما لفظ (المحكمة) فينصرف الى المحكمة التابعة للنظام القضائي في الدولة .

٣- وتنصرف عبارة (طرفي التحكيم) في هذا القانون الى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة (٥) : في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع في مسألة معينة تضمن ذلك حقها في الترخيص للغير في اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير في هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم في جمهورية مصر العربية أو في خارجها .

مادة (٦) : إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى ، وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام بالتحكيم .

مادة (٧) :

١- ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفي التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان الى المرسل إليه شخصيا أو في مقر عمله أو في محل إقامته ا لمعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو المحدد في مشارطة التحكيم أو في الوثيقة المنظمة للعلاقة التي يتناولها التحكيم .

٢- وإذا تعذر معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة ، يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل أى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه

٣-لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلانات القضائية أمام المحاكم.

مادة (٨) : إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدن الاتفاق . اعتبر ذلك نزولا منه على حقه في الاعتراض .

مادة (٩) :

١- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج ، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثاني

اتفــاق التحكيــم

مادة (١٠) :

١- اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا .

٣- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد الى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

مادة (١١) : لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للضخ الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

مادة (١٢) : يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة .

مادة (١٣) :

١- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع في الدعوى .

٢- ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة (١٤) : يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفة التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

مادة (١٥) :

١- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكمة واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .

مادة (١٦) :

١- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته .

مادة (١٧) :

١- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين ، وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي :

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختيار كأطراف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، فإذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين بوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تول ت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكمة الذي اختاره الحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمين .

٢- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفاق عليها ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣- وتراعى المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون ، وذلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وده السرعة ، وعدم الإخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون ولا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

مادة (١٨) :

١- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تشير شكوكا هذا جديته أو استقلاله .

٢- ولا يجوز لأى طرفى التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة (١٩) :

١- يقدم طلب الرد كتابة الى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب .

٢- ولا يقبل الرد مما سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم .

٣- لطالب الرد أن يطعن في الحكم برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأى طريق .

٤- لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ، سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة (٢٠) : إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم ي تنح ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بانتهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين .

مادة (٢١) : إذا انتهت مهمة المحكمة بالحكم برده أو عزله أو تنحيته أو بأى سبب آخر ، وجب تعديل بديل له طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته .

مادة (٢٢) :

١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢- يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، ولا يترتب على قيام أحد طرفى التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أى نوع من هذه الدفوع ، أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه ، ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل الفصل في الموضوع أو أن تضمها الى الموضوع لتفصل فيهما معا ، فإذا قضت برفض الدفع فلا يجوز التمسك به إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون .

مادة (٢٣) : يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته .

مادة (٢٤) : يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما ، أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به .

٢- وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف الآخر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الرابع

إجراءات التحكيم

مادة (٢٥) : لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

مادة (٢٦) : يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة متكافئة وكاملة لعرض دعواه.

مادة (٢٧) : تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر.

مادة (٢٨) : لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم ، مع مراعاة ظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها ، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة المحكمة في أن تجتمع في أى مكان تراه مناسبا للقيام بإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضاء أو غير ذلك.

مادة (٢٩) :

١- يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ، ويسري حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية ، وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك.

٢- ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم ، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة (٣٠) :

١- يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بيانا مكتوبا بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان.

٢- ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه ردا على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة ، وله ذلك ولو في مرحلة لاحقة من الإجراءات إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير.

٣- يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير الى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها ، ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفى الدعوى.

مادة (٣١) : ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين الى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى الى الطرف الآخر ، وكذلك ترسل الى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم الى الهيئة المذكورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة.

مادة (٣٢) : لكل من طرفى التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أة استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع .

مادة (٣٣) :

١- تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته ، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

٢- ويجب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذي تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

٣- وتدور خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ما لم يتفق على غير ذلك.

مادة (٢٤) :

١- إذا لم يقدم المدعى دون عذر مقبول بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ وجب أن تأمر هيئة التحكيم بإنهاء إجراءات التحكيم ما لم يتفق على غير ذلك .

٢- وإذا لم يقدم المدعى عليه مذكرة بدفاعه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٠ من هذا القانون ، وجب أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم دون أن يعتبر ذلك بذاته إقرارا من المدعى عليه بدعوى المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

مادة (٢٥) : إذا تخلف أحد الطرفين عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم وإصدار حكم في النزاع استنادا الى عناصر الإثبات الموجودة أمامها.

مادة (٣٦) :

١- لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرر مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وترسل الى كل من الطرفين صورة من قرارها بتحديد المهمة المسندة الى الخبير

٢- وعلى كل من الطرفين أن يقد م الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع وأن يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع ، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأحد الطرفين في هذا الشأن.

٣- وترسل هيئة التحكيم صورة من تقرير الخبير بمجرد إيداعه الى كل من الطرفين مع إتاحة الفرصة له فبداء رأيه فيه ، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها.

٤- ولهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسها بناء على طلب أحد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأى في المسائل التي تناوبها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

مادة (٣٧) : يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :

الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

الأمر بالإنابة القضائية.

مادة (٣٨) : ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال المحددة (المعينة) وفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور.

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة (٣٩) :

١- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليه الطرفان ، وإذ اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك.

٢- وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع.

٣- يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل في موضوع شروط العقد محل النزاع والأطراف الجارية فيه نوع المعاملة.

٤- يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

مادة (٤٠) : يصدر حكم هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك.

مادة (٤١) : إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع كان لهما أن يطلبا شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التي يجب عليها في هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهي الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتنفيذ.

مادة (٤٢) : يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها.

مادة (٤٣) :

١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكمة واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية

٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ، أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا .

مادة (٤٤) :

١- تسلم هيئة التحكيم الى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

٢- ولا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم .

مادة (٤٥) :

١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان ، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم كد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك

٢- وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أم بانتهاء إجراءات التحكيم ، ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها .

مادة (٤٦) : إذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير في ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائي آخر ، جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل في هذه المسألة أو في تزوير الورقة أو في الفعل الجنائي الآخر ليس لازما للفصل في موضوع النزاع ، وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائي في هذا الشأن ، ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم .

مادة (٤٧) : يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها ، أو ترجمة اللغة العربية مصدقا عليها من هيئة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية ، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، ويحرر كتاب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر .

مادة (٤٨) :

١- تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة كلها أو بصدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٤٥ من هذا القانون ، كما تنتهي أيضا بصدور قرار من هيئة التحكيم بإنهاء الإجراءات في الأحوال الآتية :

إذا تتفق الطرفان على إنهاء التحكيم .

إذا ترك المدعى خصومة التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم - بناء على طلب المدعى عليه ، أن له مصلحة جدية في استمرار الإجراءات حتى يحسم النزاع .

ج) إذا رأت هيئة التحكيم لأى سبب آخر عدم جدوى استمرار إجراءات التحكيم أو استحالته .

٢- مع مراعاة المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء التحكيم .

مادة (٤٩) :

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم تفسير ما وقع في منطقه من غموض ، ويجب على طالب التفسير إعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه لهيئة التحكيم .

٢- يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لهذه الهيئة مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة الى ذلك .

٣- ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمما لحكم التحكيم الذي يفسره وتسري عليه أحكامه .

مادة (٥٠) :

١- تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة ، كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، وتجرى هيئة التحكيم التصحيح من غير مرافعة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم أو إيداع طلب التصحيح بحسب الأحوال ولها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك.

٢- ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن الى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى تسري عليها أحكام المادتين ٥٣ ، ٥٤ من هذا القانون.

مادة (٥١) :

١- يجوز لكل من طرفي التحكيم ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه .

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

مادة (٥٢) :

١- لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في المادتين التاليتين :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته .

إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

ج) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز) إذا وقع بطلان حكم التحكيم ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

٢- وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

مادة (٥٤) :

١- ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه ، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه رفعها قبل صدور التحكيم .

٢- تختص بدعوى البطلان في التحكيم الدولي المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

الباب السابع

حجية أحكام المحكمين وتنفيذها

مادة (٥٥) : تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة التنفيذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة (٥٦) : يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أو من يندبه من قضائها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي :

١- أصل الحكم أو صورة موقعة منه.

٢- صورة من اتفاق التحكيم.

٣- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة الى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادرا بها.

٤- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة ٤٧ من هذا القانون.

مادة (٥٧) : لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك في صحيفة الدعوى ، وكان الطلب مبينا على أسباب جدية وعلى المحكمة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وإذا أمرت بوقف الفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر .

مادة (٥٨) :

١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قي انقضى:

٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :

-أنه لا يتعارض مع حكم سابق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع

-أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية

-أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانا صحيحا .

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه الى المحكمة المختصة وفقا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

Law No. 27 of 1994

Promulgating The law Concering Arbitration

in Civil and *Commerical Matters*

In The Name of the People

The president of Republic

The people's assemly have adopted and we have promulgated the Law of which the provisions are as follows :

Article (1):

The provisions of the annexed Law shall apply to any arbitration of the time it entrs into force or which commence thereafter, even if it is based on an arbitral agreement concluded before the Law entered into force.

Article (2):

The Minister of justice shall issue the Decrees required for the enforcement of the law, and shall lay down the lists of arbitrators from which selections shall be made pursuant of the provision of article (17) thereof.

Article (3):

Articles 501 to 513 inclusive of law No. 13/1968 promulgating the Code of Civil and Commercial proceduers are hereby repealed, as in any provision contrary to the provisions of this law.

Article (4):

This Law shall be published in the Official Gazette and shall enter into force one month from the day following the date of its publication.

This Law shall be sealed with the seal of state enforced as on of

its law .

Hosni Mubarak

Issued at the presidency on 18 April 1994.

Corresponding 7 the El Keada 1414 H.

Official Gazette No.16 bis 21 st of April 1994.

Law concerning Arbitration

Civil and Commercial Matters

Part 1

General provisions

Article (1):

Whithout prejudice to the provisions of international conventions in force in the Arab Republic of Egypt, the provision of this Law presons, whatever to all arbitrations between public law or private Law presons, whatever the nature of the legal relationship around which the dispute revolves, when such arbitration is conducted in Egypt or when the parties to an international commercial arbitration conducted abroad agree to subject it to the provisions of this law .

Article (2):

An arbitration in commercial within the scope of this law if the dispute arose over legal relationship of an economic nature, whether contractual or non-contractual . This comprises for example the supply of commodities or services, commercial agencies, how constracts, the panting of industrial, touristic and other licences, technology transfer, investment and development contracts, banking, insurance and transport operations , exploration and extraction of natural wealth, energy supply , the laying of gas or oil pipelines, the building of roads and tunnels , the reclamation of agricultural land, the protection of the environment and the establishment of nuclearreators.

Article (3):

Arbitration is international within the scope of this law if subject matter thereof relates to international trade, and in the following cases :

First :

If the respective head office of the parties to the arbitration are situated in two different countries at the time the arbitral agreement is signed. If either of the two parties has several business centres, the one most closely linkes to the subject matter of the arbitral agreement shall prevail. should either of the two parties not have a business centre ,then his usual place of above shall prevail.

Second:

If the parties to the abitration agree to resort to a permanent arbitral organization or to an arbitration center having its head-quarters in Egypt or abroad .

Third :

If the subject matter of the dispute falling within the scope of the arbitral agreement is linked to more than one state.

Fourth :

If the respective head office of the parties to arbitration is located in the same country at the time the arbitral agreement is signed, and one of the places listed hereinunder is located outside such country:

a. The place designated as the seat of arbitration in the arbitral agreement, or whose manner of designation is referred to therein.

b. The place in which an essential part of the obligations arising from the commercial relationship between the parties are to be performed.

c. The place most closely linked to the subject matter of the dispute.

Article (4):

1- The word "arebitration" as used in this Law denotes the arbitration agreed upon by the panics to a dispute of their own free will, whether the body to which the arbitral mission is entrusted by virtue of an arbitral agreement is a permanent arbitral organization or center or not.

2- the term "arbitral panel" denotes the panel composed of one or more arbitrators for the purpose of adjudicating the dispute referred to arbitrtion. As to the word "court" , it means the court belonging to the judical system of the state.

3- "the two parties to arbitration" when used in this law shall denote the parties to the arbitration, whatever their number.

Article (5):

In those cases where this Law permit j the parties to arbitration to select the procedures which must be followed in a given matter, this also includes their right to allow third parties to make such selection . In this regard third parties are deemed to be any arbitral organization or centre in Egypt or abroad .

Article (6):

If the parties to arbitration agree to subject the leagal relationship between them to the "provisions of a model contract, an international agreement or another document, then the provisions of such document, including those related to arbitration . must be enforced.

Article (7):

1- If no special agreement exists between the parties to arbitration, andy letter or notice shall be delivered to the addressee presonally either at his place of work, at his usual place of abode or at this mailing address, as known to both parties and designated in the arbitral agreement or in the document organizing the relationship subject of arbitration.

2- If , after conduction the necessary investigation, andy of these addresses cannot be traced, delivery shall be deemed to have been effected in the from of a registered letter addressed to the abode mailing address.

Article (8):

If either party to dispute proceeds with the arbitration proceeding in spite of its knowledge that there has been a violation which accurred regarding a certain requirment under the arbitration agreement or noncompliance with a non-mandatory provision of -the present law, and if the party does not state its objection to such violation or non-compliance within the period agreed upon and does not raise and objection or within a reasonable period in the absence of agreement, such inaction shall be deemed to constitute of the party's right to object.

Article (9):

1- Jurisdiction to review the arbitral matters referred by the present Law to the Egyptian jadiciary over the dispute. However . in the case of international commercial arbitration, whether conducted in Egypt or abroad , jurisdiction lies with the Cairo Court of Appeal unless the parties agree on the competence of another appellate court in Egypt.

2- The court vested with jurisdiction in accordance with the preceding paragraph shall continue to exercise exclusive jurisdiction until the completion of all arbitral procedures .

Part II

Article Agreements

Article (10):

1- The arbitral agreement is an agreement by which the parties the agree to resort to arbitration as means of resolving all or some of the disputes which arose or which may arise between them in connection with a specific legal relationship . contractual or otherwise.

2- The arbitral agreement may preced the occurrence of the dispute, wether such agreement exists independently or as a clause in a given contract in connection with all or some of the disputes which may aries between the parties . In such case, the subject matter of the dispute must be determined in the Request for arbitration referred to in para (1) of article 30 hereof.

The arbitral agreement may also be concluded after for the occurrence of a dispute, even when on action has already been brought before a judicial court. IN such case, the agreement must, on pain of nullity, determine the matters included in the arbitration.

3- Any reference in the contract to a document containing an arbitral clause in deemed to be an arbitral agreement, if the reference expressly considers that such clause in an integral part of the contract.

Article (11):

Arbitral agreements may only be concluded by natural or juridical preson having the capacity to dispose of their rights. Arbitration is not permitted in matters which are not amenable to compromise.

Article (12):

The arbitral agreement must, on pain of nullity , be concluded in writing . It shall be in writing if included in document signed by both parties or in letters, cables or other means of written communication exchanged between them.

Article (13):

1- A court seised with a dispute in repect of which an arbitral agreement exists must rule the case non-admissible if the defendant invokes a plea of non-admissibility before raising any request of defense if the case .

2- the fact that the judicial action referred to in preceding paragraph is brought shall not prevent the arbitral proceedings from being commenced or continued, or the making of the arbitral award.

Article (14):

The court referred to in Article (9) may , on the basis of an application from one the parties to the arbitration, order that provisional or conservatory measures be taken, whether before the commencement of arbitral proceedings or during the pendency thereof.

Part III

The Article Tribunal

Article (15):

1- The Arbitral Tribunal composed, by agreement between the parties, of one arbitrator or more, In default of agreement on the number of arbitrators, the panel shall be composed of three arbitrators.

2- If there is more than one arbitrators, the tribunal must, on pain of nullity, be composed of an odd number.

Article (16):

1- The arbitrator must not be a minor, subject to interdiction or deprived of his civil rights by reason of judgment against him for a felony or misdemeanor contrary to morality or by reason of a. declaration of bank-nuptcy , unless he has been rehabilitated.

2- The arbitrator need not be of a specific sex or nationality, unless otherwise provided by agreement between the parties or by nationality, unless otherwise provided by agreement between the parties or by provision of Law.

3- The arbitrator's acceptance of the mission entrusted to him shall be in writing . when accepting, he must disclose any circumstance which cast doubts on his independence or neutrality.

Article (17):

1- The parties to arbitration may agree on the selection of arbitrators and on the manner and time of their selection . In default of such agreement, the following steps shall be followed :

a- If the Arbitral panel is composed of a sole arbitrator, the court referred to in Article (9) hereof shall select him on the basis of a request by one the parties.

b- If the arbitral panel is composed of three arbitrators, each of the parties shall select one arbitrator and the two arbitrators shall then select a third. If either party fails to appoint his arbitrator within thirty days following being requested to do by the other party, or if the two arbitrators fail to select a third arbitrator within the thirty days following the appointment of the more recently appointed one among them, the court refereed to in article (9) hereof shall undertake to make such selection on the basis of a request by one of the parties. The arbitrator selected by they two arbitrators appointed as aforesaid or by the court shall preside over the Arbitral Tribunal .These provisions shall apply to cases where the Arbitral Tribunal is composed of more than three arbitrators.

2- If one of the parties violates the agreed procedures for the selection of arbitrators, or if the two appointed arbitrators fail to agree on a matter entailing their agreement, or if a third party defaults on the performance of a matter entrusted to him in this regard, then the court referred to in Article (9) hereof shall, on the basis of a request by one of the parties, carry out the required procedure or matter unless the agreement provides for another method of completing the said procedure or matter.

3- In selecting the arbitrator, the court shall observe the conditions required by the present Law and those agreed upon by the parties and shall issue its decision in this regard expeditiously without prejudice to the provisions of Article (18) and (19) hereof. Its decision shall not be amenable to any from of challenge.

Article (18):

1- An arbitrator may not be refused unless circumstances arise to cast serious doubts on his neutrality or independence.

2- Neither party may refuse the arbitrator he appointed or in whose appointment he participated except for reasons he discovers after making such appointment.

Article (19):

1- The request for refusal shall be submitted writing to the Arbitral panel, indicating the reasons for refusal, within fifteen days from the date the applicant becomes aware of the composition of such Tribunal or of the conditions justifying refusal . If the arbitrator whose refusal is required does not step down, the Arbitral panel shall issue a decision on the application .

2- A request for refusal shall not be accepted from a party who had previously submitted a request for the refusal of the same arbitrator in the same arbitration .

3- The party moving for refusal may challenge the decision refusing his application, within thirty days of being notified thereof, before the court referred to in Article (9) . whose judgment shall not be subject to any form of challenge .

4- Neither the submission of the application for refusal nor the challenge of the Arbitral Tribunal's decision rejecting such application shall entail the suspension of the arbitral proceedings. If the arbitrator is refused, whether by a decision of the Arbitral tribunal or the court reviewing the challenge, this shall entail considering the arbitral proceedings already conducted, including the Arbitral Award and void .

Article (20):

If an arbitrator who is unable to preform his mission or who fails to preform it or inerrupts performance in a manner which leads to unjustifiable delay in the arbitral proceedings, does not abstain or is not removed by agreement between the parties then the court referred to in Article (9) hereof may terminate his mission on the basis of the request of either party.

Article (21):

if and arbitrator's mission is terminated by decision for bis refusal, discharge or abstention or for any other reason, a substitute shall be appointed in his place in accordance with the procedures followed for the selection of the arbitrator whose mission has been terminated.

Article (22):

1- The Arbitral Panel is empowered to rule on motions related to its non-copetence, including motions predicated on the absence of an arbitral agreement, its expiry or nullity, or its failure to include the subject matter of the dispute.

2- these motions must be invoked by no later the date of submission of the respondent's Statement of defence refereed to in para 2 of article (30) hereof, The appointment or participation in the appointment of an arbitrator by one of the parties to the arbitration shall not disentitle him from invoking any of these motions. As to the motion that the arbitral agreement does not include matters raised by the other party in the course of the review of the dispute, it must be invoked immediately or the right to invoke it shall lapse, In all cases the Orbital Panel may accept motion invoke it shall lapse, In all cases the Orbital Panel may accept motion invoked after the prescribed time limit if it deems the delay to have been for an acceptable reason.

3- The Arbitral Panel may rule on the motions referred to in para (1) of this Article before ruling on the merits or join them to the merits in order to adjudicate both together. If it rules to dismiss a motion such motion may not be invoked except through the institution of a case for the annulment of the arbitral award adjudicating the dispute pursuant to Article (53) of this Law .

Article (23):

The arbitral clause is deemed to be an agreement that is independent of the other conditions of the contract. The nullity , recession or termination of the contract shall not affect the arbitral clause therein , provided such clause is valid per se.

Article (24):

1- The parties to arbitration may agree that the Arbitral Panel can, pursuant to a request by one of them, order, either party to take whatever provisional or conservatory measures it deems the nature of the dispute requires and that it demand 2 the presentation of an adequate guarantee to cover the expeneses of the measures of the measures it orders.

2- If the party to whom the order is issued defaults on executing it, the Arbitral Panel may, at the request of the other party, allow the latter to take the procedures necessary for execution, without prejudice to that party's right to apply to the president of the court refereed to in Article (9) of this Law for an execution order.

Part IV

The Arbitral Proceeding

***Article (25)**:*

The parties to the arbitration have the right to agree on the procedures to be followed by the Arbitral tribunal, including the right to subject such procedures to the provisions in force in any arbitral organization or centre in Egypt or abroad. In the absence of such agreement, the Arbitral Panel may, without prejudice to the provisions of the present law. adopt the arbitration procedures it deems suitable.

Article (26) :

The parties to arbitration shall be treated on equal footing, and each shall be accorded a fair and full opportunity to present his claims .

Article (27):

The arbitral proceeding shall commence form the date the respondent the Request for Arbitration form the applicant, unless the parties agree on another date.

Article (28):

The parties to the arbitration are entitled to agree on a situs of arbitration in Egypt or abroad . In the absence of such agreement, the Arbitral Panel shall determine where the arbitration shall be held, with due consideration to the circumstance of the case and the convenience of the site to the parties . This shall be without prejudice to the power of the Arbitral panel to convene in any place it deems suitable for conducting any of the arbitral procedures, such as hearing the parties to the dispute or the testimony of witnesses or experts, reviewing documents, inspecting goods or funds , holding deliberations between its members or otherwise.

Article (29):

1- Arbitration shall be conducted in Arabic, unless another language or Languages are agreed upon by the parties or decided by the Arbitral panel . The agreement or decision as aforesaid shall apply to the language of written statement and memos. of oral pleadings as of all decisions taken, all communication transmitted and all awards issued by the Tribunal , unless the agreement between the parties or the decision of the Panel provides otherwise.

2- The Arbitral Panel may require that all or some of the written documents submitted in the case be accompanied by a translation into the gauges used in the arbitration.

Article (30):

1- The claimant shall, by the date agreed between the parties or prescribed by the Arbitral Panel, send to the respondednt's and to each "«£ the arbitrators a written statement of his claims containing his name and address , the respondent's name and address , an explanation of the facts of the case, a definition of the issues subject of dispute, his claims and all other matters which are required to be cited in such Statement by the agreement between the parties.

2- The respondent shall, by the date agreed between the parties or prescribed by the Arbitral Panel, sent to the applicant and to each of the arbitrators written Memorandum of defense in reply to the Statement of Claim . He may include in such Memorandum andy incidental claims related to the subject matter of the dispute or invoke a right arising there from in the aim of raising a claim for set-off This right is available to the respondent even at a subsequent stage of the proceedings, if the Arbitral Panel deems there to be circumstances Justifying such delay.

3- Either party may annex to his Statement of Claim or his statement of Defense, as the case may be , copies of the documents on which he predicates his claims , and may refer to all or some of the documents and evidentiary material that he intends to present, This shall be without prejudice to the right of the Arbitral panel at any stage of the proceedings, to request their of to request submission of the originals of the documents or instruments on which either of the parties relies.

Article (31):

Copy of the memos, documents and papers submitted to the Arbitral Panel by either party shall be sent to the other.

Similarly, copy of experts, reports documents and other means of proof submitted to the Panel shall be sent be each the parties.

Article (32):

Either party may modify his claims or defenses or expand thereon during the orbital proceeding unless the arbitral Panel decides not accept such modification or expansion to avoid delaying adjudication of the dispute.

Article (33):

1- The Arbitral Tribunal shall hold pleading sessions to enable each party to explain the subject matter of his claim and to present his arguments and evidence . However , it may Limit proceedings to the submission of written memos and documents unless the parties otherwise agree.

2- The parties to arbitration must be notified of the dates of the sessions and meetings that the Arbitral Panel decides to convene sufficiently in advance of the scheduled date as determined by the Tribunal according to circumstances.

3- Summary minutes of each meeting held by the arbitral panel shall be recorded in a proces-verbal, and a copy thereof shall be delivered to each of the two parties , unless they both agree otherwise.

4- witnesses and experts are heard without taking an o ath.

Article (34) :

1- If the claimant fails to submit the written statement of claim pursuant to para 1 of Article (30), without an acceptable excuse, the Arbitral Panel shall be held to order the termination of the arbitral proceeding, unless the parties agree otherwise.

2- If the respondent fails to submit a Statement of Defense pursuant to para 2 of Article (30), the Arbitral Panel shall be held to continue the arbitral proceeding . such continuation shall not in itself be considered and acknowledgement by the respondent of the claimant's claim, unless the parties agree otherwise.

Article (35) :

1- The Arbitral Panel may appoint one expert or more to present a written or oral report in connection with certain matters it designates . Such report shall be evidenced in the unutes of the session., the panel shall furnish each of parties with a copy of its decision designating the mission entrusted to the expert

2- The parties are held to present the expert with any information he may request in connection with the dispute and to enable him to inspect and examine any documents, goods or other assets related thereto, the Panel shall adjudicate any dispute arising between the expert and one of the parties in this connection .

3- The Arbitral Panel shall send, a copy of the expert's report to each party promptly upon its deposition, whi! allowing each of them to express his opinion thereon, The parties are entitled to review and examine the documents on which the expert predicated his report and examination.

4- The Panel may, Following submission of the expert's report decide , either sua sponte on the basis of request by either party , to convene a session to hear t' expert's testimony, while allowing the parties to listen ^ the expert and to discuss with him the contents of his . 'port, each of the parties shall be entitled to present his oun or more at such session to express an opinion on the matters addressed in the report complied by the expert appointed by the Arbitral Tribunal, unless the parties otherwise agree.

Article (36):

The president of the court referred to in Article (9) hereof is competent to do the following, on the basis of quest by the Arbitral Tribunal :

a- Condemning any of the witnesses who refrains from attending or declines repling, by inflicting the sanction prescribed in articles 78 and 80 of the Law of Evidence in Civil and commercial matters.

Article (37):

The adversarial proceeding before the Arbitral Panel shall be suspended in accordance with the conditions prescribed for suspension in the Civil and Commercial Procedures, and suspension as aforesaid shall give rise to the effects prescribed in the said Code.

Part V

the Arbitral Award

And The Termination of Proceedings

Article (39):

1- The Arbitral panel shall apply the rules agreed by the parties to the subject matter of the dispute, If they agree to apply low of a specific state, then substantive rules of that law, not those governing conflict of laws, shall prevail, unless the parties otherwise agree.

2- if the parties fail to agree on the legal rules to be applied to the subject matter of the dispute, the Arbitral Panel shall apply the substantive rules of the law it deems most closely connected to the dispute.

3- The Arbitral Panel must, when adjudicating the merits of the dispute, take into account the conditions of the contract subject of the dispute and the usages commerce in type of transactions..

4- The Arbitral Panel may , if has been expressly empowered to act as an "amiable compositor" by agreement between the parties to arbitration, adjudicate the merits of the dispute according to the rules of justice and equity without being bound by the provisions of Law.

Article (40):

The award of an Arbitral Panel composed of more than on arbitrator shall be issued by a a majority of opinions after deliberations conducted in the manner prescribed by the Arbitral Tribunal, unless the parties otherwise agree.

Article (41):

If the parties agree, during the arbitral proceeding, on a settlement ending the dispute, they may request that the conditions of the settlement be evidenced before the Arbitral Panel, which must in such case issue a decision containing the conditions of the settlement and terminating proceedings Such decision shall have the force of an arbitral award as far as execution in concerned.

Article (42):

The Arbitral may issue provisional awards or awards that address part of the claim before issuing its final arbitral award ending the entire dispute.

Article (43):

1- The arbitral award shall be issued in writing and signed by the arbitrators . If the Arbitral Panel is composed of more than one arbitrator, the signatures of the majority of the arbitrators shall be sufficient, provided the reasons why a minority desisted are established in the award .

2- The arbitral award must be supported by reasons, unless the parties to arbitration agree otherwise or the law applicable to the arbitral proceeding does not require the award to cite reasons.

3- The arbitral award must include the names and addresses of the parties, the names, addresses, nationalities or capacities of the arbitrators, a copy of the arbitral agreement, a summary of the parties, claims, statement and documents, the disopsitive part of une award the date and place it was issued and the reasons therefor, when the citing of such redone is mandatory required.

Article (44):

1- The arbitral Panel shall deliver to each of the parties a copy of the arbitral it award signed by the arbitrators who approved it within thirty days from the date of its issuance.

2- The arbitral award may not be published in whole or in part except with the approval of the parties to arbitration.

Article (45):

1-The Arbitral Panel is held to issue the award finally ending the entire dispute within the time frame agreed by the parties. In the absence of such agreement, the award must be rendered within twelve months from the date of commencement of the arbitral proceedings. In all cases, the Arbitral panel may extend the deadline provided the period of extension shall not exceed six months, unless the parties agree to a longer period.

2- If the Arbitral Award is not rendered within the period referred to in the preceding Paragraph, either of the two parties to arbitration may request the president of the court referred to in Article (9) to issue an order setting anew deadline or terminating the arbitral proceedings. In such case either party, may raise his claims to the court of original jurisdiction.

Article (46):

If, in the course of the arbitral proceedings, a matter lying outside the mandate of the Arbitral Panel arises, or if a document submitted to it is challenged for forgery or if a document to it in challenged or forgery for any other criminal act, the Arbitral Panel may continue to review the subject matter of the dispute if it deems a decision on such matter, or forgery of the document or on the other criminal act to be unnecessary for the determination of the subject of the dispute. Otherwise, it shall suspend award.

Article (47):

The party in whose favour the arbitral award has been rendered deposit the original award or a copy thereof in the language in which it was issued, or an Arabic translation thereof authenticated by the competent authority if it was issued in foreign language, with the clerk of the the court referred to in Article (9) hereof .

The court clerk shall evidence such deposit in minutes and each of the parties to arbitration may obtain a copy of the said minute.

Article (48):

1- The arbitral proceedings shall end with the issuance of the award ending the dispute in its entirety or with the issuance of an order ending the arbitral proceedings pursuant to para (2) of Article (45), the arbitral proceedings can also be terminated by a decision of the arbitral Panel in the following cases.

a- If the parties agree to end the arbitration .

b- If the applicant abandons the dispute of arbitration unless the Arbitral Panel decides, on the basis of objection raised by the respondent, that the latter has a significant interest in the continuance of the arbitral proceeding until the dispute is adjudicated.

2- without prejudice to the provisions of Article (49) , (50) and (51) of the present Law, the mission of the Arbitral Panel ends with the termination the arbitral proceedings.

Article (49):

1- Either party to Arbitration may, within thirty days from receiving the orbital award, request the Arbitral Panel to elucidate any ambiguity appearing in dissipative part of the award, the party requesting elucidation must notify the other party of the request before presenting it to the Arbitral Tribunal.

2- The elucidation shall be issued in writing within the thirty days following the date the request for elucidation is submitted to the arbitral Panel . The Tribunal may extend the deadline by another thirty days if it deems such extension necessary.

Article (50):

1- The Arbitral Panel shall undertake to correct any material errors in its award, whether involving words or figures, by means of a decision it issues either sua sponte on the basis of a request by one of the parties.

The Arbitral Panel shall make the correction without pleadings within thirty days following the issuance of the award or the desposition of the request for correction, as the case may be . The Panel may extend this dead line by an additional thirty if it deems this to be necessary.

2-The decision of correction shall be issued in writing by the Arbitral Panel and to the parties within thirty days from the date it was issued. If the Arbitral Panel oversteps its Powers of correction, the nullity of the decision may be invoked by means of an action for nullity, which shall be subject to the provisions of Article (53) and (54) of this Law.

Article (51):

1- Either of the parties to arbitration may, even after the expiry of the time limit for arbitration, request the Arbitral Panel within thirty days from receiving the arbitral award, to issue an additional award on a claim submitted in the course of the proceedings and overlooked by the arbitral award, Such request must be notified to the other party before it is presented to the Tribunal.

2- The Arbitral Pane shall render its award sixty days from the submission of the request, and may extend such period for a further thirty days if it deems this to be necessary.

Part VI

NULLITY OF ARBITRAL AWARD

Article (52):

1- Arbitral awards issued in accordance with the provisions of this Law may not be challenged by any of the means of challenge prescribed in the Code of Civil and Commercial procedures.

Article (53):

1- An action to procure the nullity of the arbitral award is admissible only in the following cases :

a- If no arbitral agreement exists, or if it is void, voidable or expired.

b- If at the time of entering into the arbitral agreement one of the parties thereto was devoid of or locking in capacity pursuant to the law governing his capacity.

c- If one of the parties to the arbitration was unable to present his defense because he was not properly notified of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings, or because of any other reason beyond his control.

d-If the arbitral award fails to apply the law agreed by the parties to the subject matter of the dispute.

e- If the Arbitral -Panel was constituted or the arbitrators were appointed in a manner contrary to law or to the agreement between the parities.

f- If the arbitral award rules on matters not included in the arbitral agreement or oversteps the limits of such agreement, Nevertheless, if the parts of the award relating to matters which are amendable to arbitration can be separated from the parts to matters which are not, then nullity shall apply to the latter parts.

g- If nullity occurs in the arbitral award, or if the arbitral proceedings are tainted by nullity affecting the award.

2- The court seised with the action for nullity shall rule sua sponte for the annulment of the arbitral award if its contents violate public policy in the Arab Republic of Egypt.

Article (54):

1- Actions to procure the nullity of the arbitral award must be brought within the ninety days following the date The arbitral award is notified to the party against whom it was rendered.

An action for nullity is admissible even if the party invoking nullity waived his right to do so before the Arbitral Award was issued.

2- jurisdiction over actions for the nullity of arbitral awards rendered in international commercial arbitrations lie with the court referred to in Article (9) of this Law. In the other than international commercial arbitrations, jurisdiction lies with the court of appeal to which the decisions of the court of original jurisdiction over the dispute are raised.

Part VII

Recognition

Arbitral Awards

Article (55):

Arbitral awards rendered in accordance with the provisions of this Law have the authority of res judicata and shall be enforceable in can formity with the provisions of the present Law .

Article (56):

Jurisdiction to issue an order of exequation of arbitral awards lies with the president of the court referred to in Article (9) hereof or with any of the judges of such court that the president may delegate. The application for executing the Arbitral Award shall be accompanied by :

1- The original award or a signed copy hereof.

2- A copy of the arbitral agreement.

3- an Arabic translation of the award, authenticated by the competent authority, if the award was not issued in Arabic.

Article (57):

The filing of an action for nullity does not suspend the enforcement of the arbitral award, Nevertheless, the court may order said suspension if the applicant request in his licaiton and such is based upon serious grounds. The court shall rule on the request for suspension of the enforcement within sixty days from the date of the first hearing fixed in real forcement within sixty days from the date of the first hearing -fixed in relation thereto, If suspension is ordered, the court may require providing a given security or monetary guarantee. When the court orders a suspension of enforcement, it must rule on the action for nullity within six months the date when the suspension order was rendered.

Article (58):

1- The application for executing an arbitral award shall not be accepted before the date prescribed for raising an action for its nullity has lapsed.

2- Execution of the arbitral award pursuant to this Law may not be ordered except after verifying that :

a- It is not contrary to a judgment previously issued by the Egyptian courts on the subject matter of the dispute.

b- It does not run counter to Public policy in the Arab republic of Egypt.

c- that it was properly notified to the party against whom it was rendered.

3- The order granting leave for enforcement is not subject to any recourse. However the order refusing to grant enforcement may be subject to a petition lodged, within thirty days from the date thereof, before the competent court referred to in Article (9) of the present Law.

المذكرة الإيضاحية

لمشروع قانون التحكيم الدولي

وقع في مطلع الثمانينات تغيير جوهري في السياسة الاقتصادية في مصر ، حين عزت على الخروج من العزلة التي فرضتها عليها الظروف السياسية والاجتماعية القائمة آنئذ الى انفتاح مبارك يهدف الى اجتذاب رؤوس الأموال العربية والأجنبية للنهوض أو المشاركة في مشروعات التنمية في البلاد ، وافتتحت مصر هذه السياسة الجديدة بإصدار قوانين الاستثمار متضمنة المميزات والحوافز وعناصر الثقة ما يهيئ مناخا اقتصاديا آمنا مريحا لرؤوس الأموال الوافدة على البلاد لتعمل تستثمر وتفيد وتستفيد .

وتبين من اللحظة الأولى أن قانون الاستثمار وحده لا يحقق الهدف إلا إذا صاحبته تشريعات أخرى تكمله وتؤكد ما يطرحه من ميزات ، فكانت القوانين وتعديلات القوانين الخاصة بالرقابة على النقد وسعر الصرف وسرية المعاملات المصرفية وغيرها ، وظل موضوع فض المنازعات التي تنشأ بين المستثمر وشريكه أو عميله في الاستثمار دون تنظيم رغم ما لهذا الأمر من اعتبار خاص في نظر المستثمر الأجنبي الذي يهمه ويطمئنه أن يجد عند قيام النزاع للفصل فيه قضاء يسير على القواعد والأصول التي استقرت في المعاملات التجارية الدولية ، ولما كان التحكيم هو الأسلوب السائد في هذه المعاملات التجارية الدولية ، فقد أولته الحكومة اهتماما خاصا ، لا سيما بعد ما تبين من قصور في قواعد التحكيم المذكورة في قانون المرافعات المدنية والتجارية التي وضعت خصيصا للتحكيم الداخلي دون أن تأخذ في الاعتبار طبيعة المنازعات التجارية الدولية ومتطلبات فضها ، مما دفع وزارة العدل الى تشكيل لجنة فنية لوضع مشروع قانون للتحكيم في المعاملات الدولية ، وكانت حصيلة عمل هذه اللجنة بعد جملة مشاورات واستطلاعات للرأى المشروع المرافق قائما على الأسس الآتية :

أولا : السير في ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجاري ، وكانت مراعاة هذا الأمر سهلة ميسرة أمام اللجنة الفنية إذ سبق في عام ١٩٨٥ أن عدت لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (الأنسترال) قانونا نموذجيا للتحكيم التجاري الدولي ، ودعت الدول الى نقله الى تشريعاتها الوطنية وأوصت أن يكون النقل - موضوعا وشكلا - مطابقا للأصل بقدر المستطاع ليتحقق التوحيد والتشريع العالمي في هذا الجانب من التجارة الدولية وهو - كما هو معلوم - هدف للأمم المتحدة ، ولبت عدد كبير من الدول هذا النداء فنقل عدد محدود منها القانون النموذجي لفظا ومعنى ، واستعان البعض الآخر بأحكامه في تعديل تشريعاتها حتى صار هذا النموذج عالميا يؤيده رجال الفقه ويأنس إليه رجال الأعمال ، وسارت اللجنة الفنية في هذا الركب فتقلت الى المشرع المصري الجوهري من الأحكام الموضوعية في القانون النموذجي ، والتزمت بتقسيم أبوابه وتوزيع نصوصه ، ولكنها اضطرت الى إدخال بعض التعديلات الطفيفة على صياغته لتناسب التقاليد التشريعية الوطنية ، مع الحرص على الإبقاء على طابع الصياغة العالمية التي يركن إليها المستثمر الأجنبي ومستشاره القانوني .

ثانيا : قصر تطبيق أحكام المشروع على التحكيم في المعاملات التجارية الدولية ، الأمر الذي يترك أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن التحكيم قائمة لا تمس ، وإن كان تطبيقها سوف يقتصر بعد إصدار المشروع على التحكيم في المعاملات الداخلية التي تناولها المشرع لا تتعارض مع الدولية المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها المنضمة إليها مصر في ٩ مارس ١٩٥٨ (نشرت بملحق الوقائع المصرية العدد ٣٥ - في ٥ مايو ١٩٥٩)

وذلك لأن للدولية في نظر هذه الاتفاقية معنى خاص هو (الأجنبية) أى صدور حكم التحكيم في دولة غير التي يطلب فيها تنفيذ الحكم ، بينما (الدولية) في المشروع المرافق معنى آخر حددته المادة الثالثة ويمكن في نطاقه أن يصدر حكم التحكيم في مصر ، ويعتبر مع ذلك (دوليا) إذ تحقق إحدى حالات الدولية المذكورة في النص فتسري عليه عندئذ أحكام المشرع دون أحكام الاتفاقية وإذا تحققت في حكم التحكيم دولية الاتفاقية ودولية المشروع ، بأن كان الحكم صادرا خارج مصر في أعقاب تحكيم يعتبر دوليا في حكم المادة الثالثة من المشروع ، فالأرجحية تكون عندئذ للاتفاقية وذلك علما بما جاء في صدر المادة الأولى من المشروع التي تقضي عند تطبيقه (بمراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية) .

ثالثا : احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبهما هذه الحرية هى عماد نظام التحكيم ، إذا فقدها فقد هويته ، وكلما واد مقدار الحرية التي يهيئها التشريع لطرفي التحكيم كلما زادت ثقتهما فيه وزاد اطمئنانهما الى الحكم الذي ينتهي إليه ، ويقوم المشروع على هذا المبدأ الأصولي إذا ترك للطرفين حرية الاتفاق على كيفية تعيين المحكمين وتسميتهم واختيار القواعد التي تسري على الإجراءات وتلك التي تطبق على موضوع النزاع ، وتعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ووضع المشروع لكل هذه الحريات قواعد احتياطية لتطبق عندما يوجد الاتفاق .

رابعا : استقلال محكمة التحكيم ، وهو بدوره من المبادئ الأصولية التي تقوم عليها الأنظمة المتقدمة في التحكيم ويتمثل هذا الاستقلال في النظر إليها بوصفها قضاء اتفاقيا يختاره الطرفان خصيصا للفصل في النزاع القائم بينهما فينبغي ألا يكون عليه من سلطان إلا لما يتفق عليه الطرفان ، ومن مظاهر هذا الاستقلال في المشروع اختصاص محكمة التحكيم بنظر طلبات رد أعضائها واختصاصها بالفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وتحريم الطعن في أحكامها بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

بيد أن هذا الاستقلال ، وإن كان مطلوبا في ذاته ، ينبغي ألا يصل الى حد القطعية بين القضائيين ، فهناك أمور لا غنى لمحكمة التحكيم عن الاستعانة في شأنها بقضاء الدولة ، كالأمر باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية ، والحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن أداء الشهادة ، هناك حاجة الى وجود جهة قضائية يرجح إليها كلما وقع أمر يترتب عليه سير إجراءات التحكيم لتزيل العقبة وتعيد الى الإجراءات إنسيابها ، هناك أيضا أمورا لا مناص فيها من تقرير الرقابة لقضاء الدولة على محكمة التحكيم ، كنظر الطعن في حكم التحكيم بالبطلان ، وإصدار الأمر بتنفيذ هذا الحكم .

خامسا : السرعة في إنهاء الإجراءات لإصدار حكم التحكيم ، وهذه السرعة من سمات نظام التحكيم التي جعلته مفضلا عند التجار ورجال الأعمال ، ومن واجب الشارع المحافظة عليها لإزالة العقبات الشكلية واختصار مواعيد الإجراءات والاقتصار في إجازة الطعن في قرارات محكمة التحكيم ، وفي المشروع مواضع عديدة يتجلى فيها هذا الاعتبار ، حيث يجيز لمحكمة التحكيم الاستمرار في الإجراءات رغم الطعن في قرارها وحيث يختار للإجراءات مواعيد معقولة لا مغرقة في الطول ولا مسرفة في القصر ، ولعل الموضع الفذ لإصدار حكم التحكيم حدا زمنيا أعلى يجوز للطرفين بعد انقضاه طلب إنهاء الإجراءات والإذن لهما برفع النزاع الى قضاء الدولة صاحبة الولاية الأصلية .

هذا ويشتمل المشروع على سبعة أبواب تضم ثمان وخمسين مادة ، ويتعلق الباب الأول بقواعد عامة تتناول موضوعات متفرقة يأتي في مقدمتها تحديد نطاق تطبيق أحكام المشروع ، الذي عينته المادة الأولى بعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر بسريان تلك الأحكام على كل تحكيم تجاري دولي يعرض في مصر سواء كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص ، فحسم المشروع بذلك الشكوك الذي دارت حول مدى خضوع بعض أنواع العقود التي يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام للتحكيم فنص على خضوع جميع المنازعات الناشئة عن هذه العقود لأحكام هذا المشروع أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع .

وحيث يفيد أطراف عقود المعاملات التجارية من الأحكام الحديثة التي تضمنها هذا المشروع ولو لم تكن العقود بينهم منطبقا عليها وصف (الدولية) فقد نص المشروع في الفقرة الثانية من المادة الأولى على حقهم في الاتفاق على إخضاع معاملاتهم لأحكامه .

وحرصا من المشروع على انطباق أحكامه على كل أنواع عقود المعاملات الدولية المتعلقة بالاستثمار أيا كان تصنيفها وفقا لأحكام القانون الداخلي ، نصت المادة الثانية منه على أن يكون التحكيم (تجاريا) إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري ، عقدية أو غير عقدية ، وأوردت على سبيل المثال عددا من تلك العلاقات القانونية التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نطاق تطبيق هذا القانون ، وغني عن البيان أن تعريف (التجارية) في هذا المشروع يجاوز الحدود التي رسمها قانون التجارة للأعمال التجارية الداخلية .

وحرصا من المشروع على انطباق أحكامه على كل أنواع عقود المعاملات الدولية المتعلقة بالاستثمار أيا كان تصنيفها وفقا لأحكام القانون الداخلي ، نصت المادة الثانية منه على أن يكون التحكيم (تجاريا) إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع تجاري ، عقدية أو غير عقدية ، أوردت على سبيل المثال عددا من تلك العلاقات القانونية التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نطاق تطبيق لهذا القانون ، وغني عن البيان أن تعريف (التجارية) في هذا المشروع يجاوز الحدود التي رسمها قانون التجارة للأعمال التجارية الداخلية .

وفي تحديدها لمعنى التحكيم الدولي بينت المادة (٣) من المشروع الحالات التي يعد فيها التحكيم (دوليا) وفقا لأحكامه آخذه في هذا الخصوص بوجهة النظر التي اعتمدها القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي .

وتيسيرا على أطراف التحكيم ، عقدت المادة (٩) من المشروع الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة التي يحيلها القانون الى قضاء الدولة وجعل من هذه المحكمة سلطة تعيين ، تستكمل تشكيل محكمة التحكيم عندما يمتنع أحد الطرفين عن الإسهام في الأمر بموجب اتفاق التحكيم أو نص القانون .

وفي الباب الثاني يتناول المشروع اتفاق التحكيم فيعرفه ، ويجيز إبرامه قبل النزاع ويعد قيامه ، ويشترط وقوعه بالكتابة ويبين المعنى المقصود من الكتابة ، ولعل أهم ما جاء في هذا الباب هو المادة ١٣ التي يؤكد مبدأ الاعتراف باتفاق التحكيم بما يعينه من نزول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء العادي وفي الخضوع لولايته بشأن منازعتهما ، فتلزم محاكم الدولة التي يرفع إليها نزاع وجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى بشرط أن يدفع المدعى عليه بهذا الدفع قبل إبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى .

وفي الباب الثالث يتناول المشروع في تنظيم محكمة التحكيم ، كيف تشكل وكيف تتم تسمية المحكمين والشروط التي يجب توافرها في المحكم وإجراءات رده ، وترك المشروع لإرادة الطرفين في كل هذه الأمور مجالا رحبا للاتفاق ، ولكنه أقام محكمة الاستئناف السابق ذكرها لتكون سلطة لملء الفراغات التي تنشأ عن عدم وجود الاتفاق أو عدم تنفيذه ، وأهم ما ورد في هذا الباب هو التأكيد على قاعدتين من ركائز نظام التحكيم .

الأولى : منح محكمة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع بعدم اختصاصه وهو ما يعرف في فقه التحكيم باسم (اختصاص الاختصاص) المادة (٢٢) .

الثانية : استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزء من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصبه ما قد يصيب العقد من احتمالات الفسخ أو أسباب البطلان المادة (٢٣) .

وتأتي بعد ذلك إجراءات التحكيم ويفتتحها الباب الرابع بقاعدة أساسية هى حرية الطرفين في اختيار قواعد الإجراءات شريطة مراعاة أصول التقاضي ، وفي مقدمتها المساواة بين الطرفين ، وتهيئة فرصة كاملة ومتكافئة لكل منهما لعرض قضيته ، ثم ترد قواعد التنظيم الاحتياطي الذي وضعه المشروع لمواجهة الفرض الذي لا يتفق فيه الطرفان على قواعد الإجراءات ، ولوحظ في هذا التنظيم ترك قدر كبير من الحرية لمحكمة التحكيم لاختيار أنسب قواعد الإجراءات للدعوى .

وتبلغ الإجراءات نهايتها بإصدار حكم التحكيم ويتناول الباب الخامس الحكم مبتدئا ببيان القانون الذي يطبق على موضوع النزاع ويقضي به قانون الإرادة ، ويختاره الطرفان بمطلق الحرية ، فإذا لم يتفقا كان لمحكمة التحكيم اختياره مراعيه ملاءمته للدعوى (المادة ٢٩) ، وهذا الحل الذي يؤيده الفقه الحديث ، ومن هذا الفقه ما يأخذ به على درجتين تختار محكمة التحكيم أولا القانون الأنسب للدعوى ، ولكنها لا تطبق قواعده الموضوعية ، وإنما قاعدة التنازع فيه ن ثم تقود هذه القاعدة المحكمة الى القانون الواجب التطبيق على الموضوع وأخذ القانون النموذجي بهذه القاعدة واستحسن المشروع الاختيار المباشر ، فأجاز لمحكمة التحكيم أن تطبق مباشرة القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأنسب للدعوى .

ويلي ذلك بيان كيفية إصدار حكم التحكيم وإعلانه وإيداعه وتفسيره وتكملته وتصحيح ما قد يقع فيه من أخطأ مادية ، وجاء في هذا الباب عدد من القواعد الأساسية ، نذكر منها :

إجازة الاتفاق على أن يكون لمحكمة التحكيم الفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة دون التقيد بأحكام أى قانون (المادة ٣٥/فقرة ثانية) .

إجازة إصدار حكم تحكيم (بشروط متفق عليها) (المادة ٤١) ويقع هذا إذا اتفق الطرفان خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع القائم بينهما ، وطلبا من محكمة التحكيم إنهاء الإجراءات بحكم تثبت فيه شروط التسوية .

إجازة الاتفاق على إعفاء محكمة التحكيم من تسبيب الحكم ، وكذلك إعفائها من ذكر الأسباب إذا كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكرها (المادة ٢٣/فقرة ثانية) .

تحريم نشر حكم التحكيم إلا بموافقة الطرفين (المادة ٤٤/فقرة ثانية) وهو - تأكيد لمبدأ سرية التحكيم التي كثيرا ما يعلق عليها الطرفان أهمية خاصة حفاظا على العلاقات التجارية بينهما .

إجازة طلب استصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، وفقا للشروط المبينة بالمادة ٥١ ، وغني عن البيان أنه تسري على حكم التحكيم الإضافي ذات الأحكام التي تسري على حكم التحكيم الأصلي .

وتنتهي مراحل التحكيم بصدور الحكم وتبدأ بعد ذلك مرحلة ما بعد الحكم ، وفيها يبرز موضوعان تناولهما البابان السادس والسابع على التعاقب .

الموضوع الأول : خاص بإبطال حكم التحكيم ، لأن هذا الحكم وإن كان لا يقبل الطعن فيه بالطرق المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية - فإنه يخضع للطعن بالبطلان في حالات عددتها المادة ٥٣ على سبيل الحصر .

ونص المشروع في المادة ٥٤ على أن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يكون خلال التسعين يوما التالية لتاريخ صدور الحكم ، وذلك حتى لا تظل أحكام التحكيم مهددة بالطعن فيها لمدة غير محدودة

الموضوع الثاني : خاص بتنفيذ حكم التحكيم وفيه تتقرر حجية الحكم في مصر . (المادة (٥٥) ، وحتى من كسب الدعوى في طلب تنفيذه بعد انقضاء ميعاد التسعين يوما المقرر لإقامة دعوى البطلان ومع ذلك إذا أقيمت هذه الدعوى خلال الميعاد عاد الى من صدر حكم التحكيم لصالحه حقه الأصلي في طلب تنفيذ الحكم مباشرة لكيلا يظل سلبيا يبعد أن هاجمه خصمه بإقامة دعوى البطلان ، ولما كان من الأرجح أن يطلب المدعى في هذه الدعوى وقف تنفيذ الحكم ، الأمر الذي يطيل الإجراءات ، فقد استصويت المادة ٥٦ الفصل في كل من طلب وقف تنفيذ ودعوى البطلان على وده الاستعجال .

تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي :

أحال المجلس بجلسته المعقودة في ١ من مايو سنة ١٩٩٣ ، الى لجنة مشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب الشئون الاقتصادية ، مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي ، فعقدت اللجنة ثلاثة اجتماعات لنظره .

الاجتماع الأول : في ١٥ من مايو سنة ١٩٩٣ ، حضره الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور رئيس المجلس

الاجتماع الثاني : في ١٦ من مايو سنة ١٩٩٣ ظهرا .

الاجتماع الثالث : مساء اليوم ذاته .

وقد حضر الاجتماعات الثلاثة السادة :

المستشار / فاروق سيف النصر (وزير العدل)

الأستاذ الدكتور / محسن شفيق (أستاذ القانون التجاري)

المستشار / أحمد فتحي مرسي (رئيس لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب)

الأستاذ الدكتور / سمير الشرقاوي (أستاذ القانون التجاري بجامعة القاهرة)

الدكتور / فتحي نجيب (مساعد وزير العدل لشئون التشريع)

نظرت اللجنة مشروع ومذكرته الإيضاحية ، واستعادت نظر الدستور والقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بإصدار القانون المدني ، والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتنظيم مجلس الدولة ، والقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ بإصدار قانون الاستثمار ، والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام .

وفي ضوء ما دار في اجتماعات اللجنة من مناقشات وما أدلت به الحكومة من إيضاحات وضعت عنه تقريرا لم يتسن عرضه على المجلس .

وفي بداية دورا الانعقاد العادي الرابع أعيد عرض مشروع القانون على اللجنة ، فعقدت لنظره ستة اجتماعات في ٢ ، ٥ ، ٩ ، ٢٣ ، ٣١ من يناير سنة ١٩٩٤ ، حضرها السادة : المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل ، والأستاذ الدكتور محسن شفيق أستاذ القانون التجاري ، والأستاذ الدكتور سمير الشرقاوي أستاذ القانون التجاري بجامعة القاهرة ، والأستاذ الدكتور فتحي والي أستاذ قانون المرافعات المدنية والتجارية بجامعة القاهرة ، والأستاذ الدكتور برهام محمد عطا الله أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، الدكتور محمد أبو العينين المستشار بالمحكمة الدستورية العليا ، المستشار الدكتور فتحي نجيب مساعد وزير العدل لشئون التشريع ، والمستشار الدكتور عصام أحمد محمد وكيل إدارة التشريع بوزارة العدل ، والمستشار الدكتور أحمد قسمت الجداوي رئيس القانون الدولي بجامعة عين شمس ، والدكتور علي الغتيت ، والأستاذة جورجيت صبحي بوزارة العدل .

وفي ضوء ما دار في اجتماعات اللجنة من مناقشات وما أدلت به الحكومة من إيضاحات ، تبين لها أن مشروع القانون استغرق إعداده ثماني سنوات تقريبا بعد الانضمام الى الاتفاقية الخاصة بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في ٨ يونيو ١٩٥٨ والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من ٢٠ من مايو - ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٨ وقد جاء مشروع قانون التحكيم التجاري الدولي مواكبا للجهود الكبيرة التي تبذلها الدولة .

فبالنسبة لمواد الإصدار رأت اللجنة تعديل المادة الأولى بحذف عبارة (تجاري دولي) ليصبح النص كالآتي يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون

وقد عدلت اللجنة هذه المادة بعد أن رأت أن يصبح هذا القانون هو القانون العام الذي ينظم قواعد وإجراءات التحكيم سواء أكان تجاريا أو غير تجاري ، داخليا أو دوليا ، ومن ثم فقد حذف من نص المادة الأولى وصف (تجاري دولي) الواردة بعد عبارة (يعمل بأحكام القانون المرافق على كل حكم تحكيم) كما استبدلت عبارة (أو يبدأ بعد نفاذه) بعبارة (أو يجرى بعد نفاذه) .

واستحدثت اللجنة المادة الثانية ، نصها :

يختص وزير العدل بوضع قواعد قبول المحكمين الذي يجري الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة ١٧ قد عالجت الحالات التي تختص فيها المحكمة من أداء مهمتها ، رأت اللجنة استحداث هذا النص في مواد الإصدار لينيط بوزير العدل الاختصاص بوضع قواعد قبول المحكمين الذي يجرى الاختيار من بينهم وهو بذلك يصدر قرارا يتضمن أسماء المحكمين ومجالات تخصصهم وقواعد تكليفهم ليكون في ذلك كله ما يعين المحكمة على سرعة اتخاذ قرارها .

وقد أضاف النص الى ذلك الحكم باختصاص وزير العدل بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون .

كما استحدثت اللجنة المادة الثالثة والتي تنص على أن تلغى المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون .

استحدثت اللجنة نص هذه المادة بعد أن أصبح هذا القانون هو الشريعة العامة التي تحكم شئون التحكيم في مصر أيا كانت طبيعة المنازعات التي يدور بشأنها التحكيم وأيا كان وضعه وهذا النظر هو الذي أدى الى تغيير اسم مشروع القانون ، وجعله (مشروع قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية) بدلا من (مشروع قانون في شأن التحكيم التجاري الدولي) .

وبالنسبة لمادة النشر استبدلت اللجنة عبارة (يعمل به بعد شهر من اليوم التالي لتاريخ نشره) بعبارة (ويعمل به اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره) .

وذلك تقديرا من اللجنة أن إلغاء بعض أحكام قانون المرافعات يقتضي تيسير فترة كافية للعمل بالقانون قبل العمل به .

ويتضمن مشروع قانون التحكيم سبعة أبواب :.

الباب الأول :أحكام عامة تضمنتها تسعة مواد :

وعدلت اللجنة المادة الأولى على نحو وسع من نطاق تطبيق أحكام المشروع فبعد أن رجحت أحكام الاتفاقيات المعمول بها في مصر نظمت سريان أحكام المشروع على كل تحكيم يجرب في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع وقد قصد من هذه العبارة سريان هذا القانون على العقود الإدارية كي يصبح حكمها تقنينا لما انتهى إليه إفتاء مجلس الدولة في هذا الشأن وأما عبارة كل تحكيم يجرى في مصر فقد قصد بها سريان أحكام هذا القانون بشكل وجوبي على أى تحكيم يجرى في مصر سواء أكان تحكميا داخليا أو دوليا مدنيا أو تجاريا مادام التحكيم يتعلق بالمسائل التي يجوز فيها الصلح ، وذلك تمشيا مع إلغاء المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من قانون المرافعات وتقديم المشروع الجديد كقانون للتحكيم وليصبح هو القانون العام في مسائل التحكيم سواء كان تجاريا أو غير تجاريا دوليا أو داخليا .

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا يجرى في الخارج فلابد من اتفاق الطرفين على إخضاعه لأحكام هذا القانون إذ أنه في هذه الحالة لا يسرى وجوبيا وإنما يسرى باختيار واتفاق أطراف التحكيم .

ومن البديهي أن التحكيم في مسائل الأحوال الشخصية يخرج عن نطاق هذا القانون لما له من أحكام خاصة سواء في فلسفته أو في القوانين التي تنظم أوضاعه .

والمادة الثانية استبدلت اللجنة عبارة (ذات طابع اقتصادي) بعبارة (ذات طابع تجاري) وذلك لمواكبة التطور السريع في مجال نشاط التجارة الدولية الذي أدى ظهور أنشطة حديثة لم تكن موجودة من قبل مما أصبح معه من العصير وضع معيار جامع مانع لهذا النوع من العلاقات ، على ذلك فسواء أكانت العلاقة تجارية أو مدنية طبقا للمفهوم التقليدي فهى تخضع لهذا المشروع إذا اتسمت بالطابع الاقتصادي وعلاوة على ذلك فإن عبارة ذات طابع اقتصادي تساعد على تجنب اختلاف التعريفات الواردة في القوانين المختلفة لمعيار التجارية ، ولزيادة إيضاح المعنى فقد أورد المشروع عدة أمثلة يمكن القياس عليها .

كما أجرت اللجنة تعديلا على البند الثاني من المادة الثالثة بأن استبدلت عبارة (هيئة تحكيم دائمة) بعبارة (منظمة دولية) .

أما التعديل الجوهري الذي أجرته اللجنة فقد جاء في البند الرابع حيث كان النص السابق يجعل التحكيم دوليا إذا اتفق طرفا التحكيم على أن موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة أى أن صفة الدولية في هذه الحالة تكون مرهونة بإرادة طرفى التحكيم ، وقد رأت اللجنة أن إسباغ صفة الدولية هو تقرير الحالة لا يتعلق وجودها باتفاق أو اختلاف على هذا الوجود ، ومن ثم فقد انتهت الى تعديل الفقرة الثالثة بجعل التحكيم دوليا وفقا لحكم هذه الفقرة إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

وبالنسبة للمادة الرابعة أجرت اللجنة على الفقرة الأولى تعديلا في موضعين ، الأول يتعلق بانصراف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون الى كل تحكيم بعد أن كان ينصرف الى التحكيم التجاري الدولي وذلك اتساقا مع اتجاه اللجنة الى اعتبار هذا القانون هو القانون العام في التحكيم .

كما أضيفت عبارة (حقه في الاعتراض) وذلك تأسيسا على أن التنازل يكون عن الحق في الاعتراض وليس عن الاعتراض نفسه .

وقد جرى تعديل جوهري في حكم الفقرة الأولى من المادة التاسعة إذ أنها وردت في المشروع لتجعل الاختصاص بمسائل التحكيم التي يجعلها هذا القانون للقضاء المصري ، منعقدا لمحكمة استئناف القاهرة وكان هذا الحكم يتفق مع اقتصار أحكام المشروع على التحكيم التجاري الدولي وحده ، أما وقد جعلت اللجنة من المشروع قانونا عاما للتحكيم يشمل التحكيم التجاري وغيره ، فقد جرى تعديل الفقرة الأولى ليتسق حكمها مع هذا النظر وذلك بترتيبه لنوعين من الاختصاص .

اختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع فيما لو لم يكن النزاع قد اتخذ مسار التحكيم في حالة التحكيم الداخلي .

واختصاص لمحكمة استئناف القاهرة إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى في مصر أو في الخارج .

الباب الثاني : الذي يحمل عنوان اتفاق التحكيم :

ويتضمن هذا الباب المواد (١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤)

وبالنسبة للمادة (١٠) استخدم المشروع في وصفه لطلب التحكيم الذي تبدأ به إجراءا ته تعبير (بيان الدعوى) ، وقد رأ ت اللجنة أن تفرد لإجراءات التحكيم مصطلحات خاصة منعا من أى لبس مع المصطلحات الجارية أمام القضاء العادي ، ومن ثم فقد حذفت عبارة (بيان الدعوى) المشار إليها من المادة ٣٠ ، وأحلت محلها اصطلاح في طلب التحكيم ليكون دالا على الطلب الذي تبدأ به لإجراءات التحكيم :

وهذا التعديل وحده هو الذي أدخل على الفقرة الثانية ، أما الفقرة الأولى فقد بقيت على حالتها .

وبالنسبة للمادة (١١) رأت اللجنة الإبقاء على المادة المذكورة كفقرة أولى كما أضيفت فقرة قانية إليها تنص على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وترى أن هذه بالضرورة كانت بالضرورة لمواجهة ما تضمنته المادة الأولى من المشروع من سريان القانون أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع فجاءت هذه الإضافة لتقييد النص الأول بالمسائل التي يجوز فيها الصلح .

وبالنسبة للمادة (١٢) رأت اللجنة استبدال عبارة (أى تضمنه ما تبادله الطرفان من خطابات أو برقيات أو غيرها و سائل الاتصال المكتوبة) محل عبارة (أى ثبت وجوده مما تبادله الطرفان من خطابات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة) .

وقد قصدت اللجنة من هذا التعديل ضرورة أن يتوافر في الخطابات والبرقيات المتبادلة ما يشمل اتفاقا صريحا على التحكيم بعد أن كانت العبارة الأولى تكتفي بإمكان إثبات وجود الاتفاق من خلال تلك الرسائل بما يعني استشفاف إرادة الأطراف لاستخلاص إرادة الاتفاق على التحكيم من مصادر لم تكشف عن هذه الإرادة صراحة .

وبالنسبة للمادة (١٣) رأت اللجنة تقسيم الفقرة الأولى من المادة الى استبدال عبارة (إبدائه) بعبارة (إبداء) وبذلك قصرت حق إبداء الطلبات أو الدفوع التي يترتب على إبدائها الحكم بعد قبول الدعوى على ما يبديه المدعى فقط ، اتساقا مع القواعد العامة .

الباب الثالث :ويشمل المواد من ١٥ الى ٢٤ :

المادة (١٥) أضيفت عبارة (واحد) لبيان أنه يجوز تشكيل محكمة التحكيم من محام واحد إذا رأى الأطراف ذلك وإن لم يتفقوا على العدد اعتبرت المحكمة مشكلة من ثلاثة .

وعلى ذلك فيجوز للأطراف الاتفاق على عدد المحكمين بشرط أن يكون العدد وترا أيا كان هذا العدد فإذا لم يكن كذلك كان التحكيم باطلا .

وبالنسبة للمادة (١٦) رأت اللجنة إدخال إضافة على الفقرة الثانية تتمثل في لفظ (جنس) وبذلك فلا يشترط أن يكون المحكم رجلا أو امرأة ما لم يتفق الأطراف أو ينص القانون على غير ذلك .

كما رأت المحكمة إضافة عبارة (ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن رأيه عن ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته) .

وبالنسبة للمادة (١٧) رأت اللجنة تعديل المدة التي يجب على طرفى التحكيم اختيار المحكمة خلالها وكذلك المدة التي يلتزما خلالها بتعيين رئيس التحكيم وذلك بإطالتها الى ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الطلب بدلا من خمسة عشر يوما من تاريخ تسلم الطلب .

كما عدلت صياغة المادة مع الإبقاء .

وبالنسبة للمادة (١٨) رأت اللجنة حذف عبارة (أو إذ تبين عدم توافر الشروط التي اتفق عليها طرفا التحكيم أو التي نص عليها القانون) لأن ما جاء فيها هو ترديد لحكم العبارة التي تسبقها ، إذ أنه ، إذا كان من المقرر أن مجرد قيام ظروف تدعو الى الشك حول حيدة المحكم يبيح رده عدم توافر الشروط التي نص عليها القانون فيه ، ادعى على رده .

وبالنسبة للمادة (١٩) رأت اللجنة تعديل صياغة هذه المادة مع حذف عبارتين من الفرقة الأولى حيث حذفت عبارة (لطرفى التحكيم الاتفاق على إجراءات رد المحكمين) وبذلك أصبح طرفا التحكيم طبقا لهذا الحذف ، ملتزمين باتباع الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون بشأن رد المحكمين ولا يجوز لهم الاتفاق على غيرها .

كما حذفت عبارة (أو اعترض الطرف الآخر على الرأى) فقد كانت العبارة تحوي حكما يمنح الخصم الآخر الحق في الاعتراض على طلب الرد ويحذفها أصبح الحكم أكثر اتساقا مع القواعد العامة .

كما رأت اللجنة تعديل الفقرة الثانية فبعد أن كانت تلك الفقرة تعطى لطالب الرد الحق في الاعتراض على رفض طلب الرد خلال خمسة عشر عدلت بحيث يكون لطلب الرد الحق في الطعن في الحكم برفضه طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانه ، تأسيسا على أن رفض طلب الرد يجب أن يكون بموجب حكم وعلى ذلك بالطرف المتضرر من الحكم عليه الطعن على الحكم وليس الاعتراض عليه . كما قسمت اللجنة تلك الفقرة الى فقرتين برقمى ٢ ، ٣ مع تعديل صياغتهما وحكمها إذ حذفت عبارة (ما لم تأمر المحكمة المشار إليها في المادة ٩ بوقف الإجراءات بقرار يستند الى أسباب قوية تبرر ذلك) وعلى ذلك فطبقا لهذا الحذف على المحكمة أن تستمر في الإجراءات حتى يصدر الحكم بالرد سواء من محكمة التحكيم أو من المحكمة المنصوص عليها في المادة (٩) .

كما حذفت عبارة (و إصدار الحكم) إذ أن عبارة الاستمرار في إجراءات التحكيم وحدها تتضمن إصدار الحكم دون حاجة الى إيضاح باعتبار أن إصدار الحكم من إجراءات التحكيم .

وبالنسبة للمادة (٢١) عدلت اللجنة هذه المادة باستبدال عبارة (إذا انتهت مهمة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنحيته) بعبارة (الحكم بالرد أو العزل) إذا لابد من صدور حكم بالرد أو بالعزل لإنهاء مهمة المحكم وعلى ذلك فتعديل الصياغة على هذا النحو جاء أكثر تحديدا للمعنى المقصود .

كما رأت اللجنة تعديل هذه المادة بحذف عبارة (ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك) وبذلك يكون الأطراف ملتزمين باتباع الإجراءات الواجبة في تعيين المحكم بما يتفق وحكم المادة السابقة .

وبالنسبة للمادة (٢٢) رأت اللجنة تعجيل صياغة الفقرة الأولى مع الإبقاء على حكمها ، كما رأت تعديل صياغة الفقرة الثانية بشكل يؤدي الى تغيير في حكمها وذلك باستبدال عبارة (يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه) بعبارة (يقدم الدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في ميعاد لا يجاوز تقديم بيان الدفاع المشار إليه) وبذلك فقد أضاف هذا التعديل الى الدفوع المتعلقة لعدم الاختصاص الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو شموله لموضوع النزاع .

كما استبدلت عبارة (أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع فيجب التمسك به فورا وإلا سقط الحق فيه) ويقدم الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لموضوع النزاع قبل أن تبدأ محكمة التحكيم نظر المسألة المدعى خروجها عن اختصاصها وبذلك أبح من حق أ ى من الطرفين تقديم هذا الدفع حتى بعد أن تبدأ محكمة التحكيم نظر المسألة بشرط أن يتقدم بهذا الدفع بشكل فوري .

كما عدلت الفقرة الثالثة من هذه المادة بأن جعلت سبيل التمسك بالدفع إذا قضت المحكمة برفضه هو رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وذلك وفقا للمادة ٥٣ من هذا القانون .

الباب الرابع تحت عنوان إجراءات التحكيم تناولتها المواد من ٢٥ الى ٣٦ :

بالنسبة للمادة (٢٥) اقتصر التعديل من اللجنة على إحلال عبارة (أى هيئة) محل عبارة (أى منظمة) اتساقا مع التعديلات السابقة .

بالنسبة للمادة (٢٧) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بحذف عبارة (بعرض النزاع على التحكيم واختيار محكمة) ووضع عبارة (طلب التحكيم) بدلا منها وذلك باعتبار أن عبارة طلب التحكيم تضمن حكم العبارة المحذوفة دون بيانها صراحة .

بالنسبة للمادة (٢٩) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإضافة عبارة (يجرى التحكيم باللغة العربية) الى صدر هذه الفقرة .

وبذلك أصبحت اللغة العربية هى اللغة الأصلية التي يجرى التحكيم بها ما لم يتفق الطرفان أو تحدد محكمة التحكيم لغة أو لغات أخرى .

بالنسبة للمادة (٣٠) عدلت اللجنة للفقرة الأولى بإحلال عبارة (طلبا للتحكيم) محل عبارة (بيانا بدعواه).

واستبدل لفظ (مذكرة) بلفظ (بيان) في الفقرة الثانية وفي الفقرة الثالثة استبدلت عبارة (يرفق بطلب التحكيم بمذكرة الدفاع على حسب الأحوال) بعبارة (يرفق بالبيان الذي رسمه وفقا لأحكام هذه المادة).

بالنسبة للمادة (٣٢) اقتصر التعديل على إحلال عبارة (أو عدم قبول ذلك منعا من تعطيل الفصل في النزاع) محل عبارة (أو لأى سبب آخر) لكى يكون الضابط في رفض المحكمة أو عدم قبولها فلإجراء الذي يطلبه أحد طرفى التحكيم ضابطا محددا ، وهو أن يكون الإجراء غير مقبول طالما أبدى في وقت متأخر جدا من مراحل النزاع أو يكون من شأ نه تعطيل الفصل في النزاع .

وبالنسبة للمادة (٣٣) والتي تتكون من أربع فقرات اقتصر التعديل فيها على ما يلي :

حذف عبارة (شفوية) من الفقرة الأولى إذ قد تكون المرافعة شفوية أو كتابية وعلى ذلك وردت عبارة مرافعة عامة دون تحديدها .

أضيفت لفظ (هذه) الى الفقرة الثانية حتى يكون الإشارة قاطعة الدلالة في - أنها لمحكمة التحكيم المشار إليها في صدر هذه الفقرة .

أما بالنسبة للمادة (٣٤) اقتصر التعديل على إحلال عبارة (طلب التحكيم) محل عبارة (بيان الدعوى) اتساقا مع التعديلات السابقة التي أدخلت على المادة ٣٠ ، وكذلك إحلال عبارة (مذكرة بدفاعه) محل عبارة (بيان الدفاع) .

وبالنسبة للمادة (٣٦) اقتصر التعديل الذي أجرته اللجنة على حذف عبارة (بصفة شهود) الواردة بالفقرة الرابعة من هذه المادة إذ أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة توجيه اليمين الى الخبراء .

الباب الخامس :حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات والتي شملتها المواد ٣٩ الى ٥١ :

اقتصر التعديل على الفقرة الثانية من المادة (٣٩) حيث أضيفت عبارة القانونية بعد كلمة القواعد لتحديد أن المقصود بالقواعد الواجبة التطبيق هى القواعد القانونية كما جرى التعديل في عجز الفقرة لينصرف حكمها الى التزام المحكمة بأن تطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالدعوى حيث كان المعيار يخضع لمطلق رؤية المحكمة ، في حين أن المعيار الذي وضعته اللجنة يجد أصله في موضوع الدعوى ذاتها ، كما أضيفت الى الفقرة الرابعة عبارة (تفويضها في الصلح) كما أضيفت (لفظ الإنصاف) الى قواعد العدالة وبذلك قصر حق محكمة التحكيم على الأخذ بمقتضى قواعد العدالة والإنصاف على حالة تفويضها من قبل الطرفين بالصلح .

وبالنسبة للمادة (٤٠) رأت اللجنة حذف عبارة (إذا لم تتوافر الأغلبية رجح الرئيس ويصدر الحكم بمقتضاه) وبذلك أصبحت القاعدة أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ما لم يتفق أطراف التحكيم على غير ذلك .

وبالنسبة للمادة (٤١) رأت اللجنة تعديل حكم هذه المادة إذ أنها وردت في المشروع على نحو يوجب على محكمة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات ويجيز لها أن تثبت شروط التسوية ، إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع إلا أن النص بعج تعديله أصبح يوجب على المحكمة أن تصدر القرار المنهي للإجراءات متضمنا شروط التسوية .

وبالنسبة للمادة (٤٣) اقتصر تعديل اللجنة في هذه المادة على استبدال عبارة (قبل الحكم المنهي للخصومة كلها) بعبارة (قبل الفصل في الموضوع بحكم منهي للخصومة) ل تحدد لهذه الإضافة أن جميع الأحكام الوقتية أو الصادرة في جزئ من الطلبات التي يجوز للمحكمة إصدارها مشروط بأن يكون صدورها قبل صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .

وبالنسبة للمادة (٤٤) عدلت الفقرة الأولى بإضافة عبارة (خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره) وتعد هذه الإضافة ميعادا تنظيميا لتسليم الأطراف صورة من حكم التحكيم .

وبالنسبة للمادة (٤٥) ١- عدلت اللجنة الفقرة الأولى باستبدال عبارة (ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) بعبارة (ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك) لتحديد أن جواز الاتفاق يقتصر على زيادة المدة دون انقضاؤها .

٢- وعدلت الفقرة الثانية حيث حذفت منها عبارة (الأذن) كان يصدر رئيس المحكمة لطرفى التحكيم أو لأيهما برفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها ، ولما كان رفع النزاع الى المحكمة المختصة هو من الحقوق المقررة دون حاجة الى إذن ، لذلك فقد حذفت عبارة (الإذن) .

٣- كما استبدلت عبارة (بتحديد ميعاد إضافي) بعابرة (مد الميعاد لمدة يحددها) وذلك لمنح الحرية لرئيس المحكمة لتحديد ميعاد إضافي دون التقيد بالمواعيد المقررة في حالة المد كما أجازت لأى من الطرفين عند تحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم أن يرفع دعواه أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وبالنسبة للمادة (٤٦) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بإضافة عبارة (قدمت لها) وبذلك اشتر ط أن تكون الورقة التي طعن بالتزوير عليها قد قدمت بالفعل الى المحكمة كذلك عدلت الصياغة لأحكام التعبير عن الحكم الذي قررته المادة .

وبالنسبة للمادة (٤٧) رأت اللجنة تعديل هذه المادة بإضافة حكم (يلزم من صدر حكم التحكيم لصالحه بأن يقدم صورة منه مترجمة الى اللغة العربية ومصدق عليها من جهة معتمدة إذا كان صادرا بلغة أجنبية) وتتمثل أهمية هذه الإضافة في التيسير على قلم كتاب المحكمة أن يحرر محضر إيداع الحكم .

وتقصد اللجنة بعبارة جهة أحد جهات الترجمة التي يحددها وزير العدل وفقا للصلاحيات المقررة له في المادة الثانية من مواد الإصدار .

وبالنسبة للمادة (٤٨) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى من هذه المادة بإضافة عبارة (كلها) بحيث لا تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم منهي للخصومة كلها عدا ذلك اقتصر التعديل على الصياغة فقط.

وبالنسبة للمادة (٤٩) تناولت اللجنة الفقرة الأولى بالتعديل بأن حذفت عبارة (خلال الميعاد المتفق عليه بينهما) وأعادت ضبط النص بحيث أصبح (على طرفى التحكيم إذا رغبا في تقديم طلب لتفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض أن يقدما هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلم حكم التحكيم ويلتزم طالب التفسير بإعلان الطرف الآخر بهذا الطلب قبل تقديمه الى محكمة التحكيم) .

أما الفقرة الثانية فاقتصر التعديل فيها على الصياغة فقط .

وبالنسبة للمادة (٥٠) رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإطالة المدة التي يكون للمحكمة أن تجرى خلالها تصحيح ما وقع في الحكم من خطأ مادي الى ثلاثين يوما بدلا من خمسة عشر يوما وذلك اتساقا مع التعديلات السابقة في هذا الشأن .

وحذفت الفقرة الثانية من المادة الواردة بالمشروع والتي كانت تجيز لمحكمة التحكيم إجراء التصحيح المشار إليه من تلقاء ذاتها ، وبذلك أصبحت الفقرة الثالثة هى الفقرة الثانية مع إضافة عبارة (إذا تجاوزت محكمة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار بدعوى بطلان تسرى عليها المادتين ٥٣ ، ٥٤) وذلك كلا يتسق الحكم في هذه الفقرة مع حكم الفقرة السابقة .

وبالنسبة للمادة (٥١) عدلت هذه المادة يجعلها فقرتين بدلا من فقرة واحدة كما أضيفت للفقرة الأولى عبارة (ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم) وعلى ذلك فيجوز لطرفة التحكيم وفقا لهذا التعديل أن يتقدما الى محكمة التحكيم بطلب إصدار حكم تحكيم إضافي في طلبات قدمت خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم .

كما أضافت عبارة (ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه) لتحقق علم الطرف الآخر بطلباته ، وأوردت المواعيد التنظيمية التي تصدر محكمة التحكيم حكمها خلالها في الفقرة الثانية مع تعديل المواعيد على نحو تسق مع التعديلات السابقة .

الباب السادس : الخاص ببطلان حكم التحكيم ويشمل المواد من ٥٢ الى ٥٤ :

وبالنسبة للمادة (٥٢) رأت اللجنة حذف عبارة (مع مراعاة أحكام المادة ٥٣ من الفقرة الأولى وإضافة فقرة ثانية للمادة تجيز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا لأحكام المادتين التاليتين ٥٣ ، ٥٤ .

وبالنسبة للمادة (٥٣) :

١- رأت اللجنة استبدال عبارة (اعذر) الواردة بالفقرة (١) بند (ج) - من هذه المادة بعبارة (استحال) إذ يكفي أن يتعذر على طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم حتى تقبل دعوى بطلان حكم المحكمين دون اشتراط استحالة ذلك .

٢- كما استحدثت اللجنة البند (د) لتضيف الى حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالة استبعاد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ويدخل في مفهوم نطاق استبعاد القانون الواجب التطبيق الخطأ في تطبيقه الى درجة مسخه .

٣- وعدلت اللجنة البند (و) باستبدال عبارة (إذا وقع بطلان في حكم التحكيم) بعبارة (إذا اشتمل حكم التحكيم على مخالفة لحكم جوهري من أحكام المادة ٤٣) .

وبالنسبة للمادة (٥٤) رأت اللجنة تعديل أحكام هذه المادة لتجعل ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ في جميع الأحوال من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه ، وكان النص السابق يجعله من تاريخ الحكم ما لم يكن صادر في غيبة المحكوم عليه فيبدأ من تاريخ إعلانه ، ثم فرقت في الفقرة الثانية بين التحكيم التجاري الدولي وغير ذلك في شأن المحكمة المختصة بنظر الدعوى ، وذلك اتساقا مع صيرورة القانون عاما لكل أنواع التحكيم .

وبالنسبة للمادة (٥٧) رأت اللجنة أن يجرى تنظيم أحكام وقف تنفيذ حكم المحكمين في مادة مستقلة فنصت كقاعدة عامة على أن رفع دعوى البطلان لا يترتب عليه حتما وقف تنفيذ حكم التحكيم ، وقد أجازت للمحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا كان المدعى قد طلب في صحيفة دعواه وكان طلبه قد انبنى على أسباب جدية.

وقد ناطت المادة بالمحكمة الفصل في هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ أول جلسة محددة لنظره ، وأجازت لها عند أمرها بوقف التنفيذ أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي ، كما حثت على أن تفصل المحكمة في دعوى البطلان - المأمور بوقف تنفيذ حكم التحكيم فيها - خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر ، وتجدر الإشارة بأن المواعيد المبينة في هذه المادة مواعيد إرشادية قصد منها الحث على سرعة الفصل في دعوى البطلان ووقف التنفيذ .

وبالنسبة للمادة (٥٨) نظمت المادة طلب تنفيذ حكم المحكمين فاشترطت للأمر بالتنفيذ أن يكون ميعاد دعوى البطلان تسعين يوما قد انقضى وأوجبت التحقق من أن حكم المحكمين المطلوب تنفيذه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في ذات النزاع إعلاء لسلطان القضاء المصري في هذا الصدد ، وألا يخالف حكم التحكيم قواعد النظام العام السائدة والمرعية في مصر وأن يكون الحكم قد تم إعلانه إعلانا صحيحا لأطرافه ويتصل عدمه اليقيني به لتبدأ كافة المواعيد المترتبة عليه .

وقد عالجت الفقرة الثانية حالات التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم المحكمين فلم تجز التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ، ورخصت للصادر لصالحه حكم التحكيم التظلم من الأمر الصادر برفض طلب التنفيذ وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره وناطت بالمحكمة المشكلة بالمادة (٩) الفصل فيه .

وقد اعترض كتابة على مشروع القانون . السيد العضو كمال خالد .

واللجنة إذ توافق على مشروع القانون ، ترجو المجلس الموقر الموافقة معدلا بالصيغة المرفقة .

رئيس اللجنة المشتركة

دكتورة / فوزية عبد الستار

قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥

بتنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية

وزير العدل :

بعد الاطلاع على الدستور:

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

قــرر :

(المادة الأولى):

ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ، يختص باتخاذ جميع الإجراءات التي يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .

ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .

(المادة الثانية):

يتولى المكتب المنصوص عليه في المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة ١٦ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

ويراعى في إدراج اسم المحكم في القوائم المشار إليها أن تتوافر فيه خبرة كافية في مجال من المجالات التي تكون موضوعا للتحكيم ، ولا تنفذ قوائم المحكمين المشار إليها في هذا القرار إلا اعتبارا من تاريخ اعتماد وزير العدل لها .

(المادة الثالثة):

يجوز لكل من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة ١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يتقدم بطلب الى المكتب بإدراج اسمه في قوائم المحكمين مصحوبا ببيان وافي عن حالته ومؤهلاته وخبراته

وفي حالة موافقة المكتب على إدراج الطالب فإن الموافقة لا تنفذ إلا اعتبارا من تاريخ اعتمادها من وزير العدل .

وتخضع هذه القوائم الأكثر من هذه الشروط .

(المادة الرابعة):

على كل من يدرج اسمه في قوائم المحكمين موافاة المكتب وقبل إجراء المراجعة السنوية بيان حالة مصحوب بالمستندات التي تفيد استمرار توافر الشروط عليها في البند (١) من المادة ١٦ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(المادة الخامسة):

في حالة تلقي المكتب بتعيين محكم أو أكثر وفقا لحكم المادة ١٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، يقوم مساعد وزير العدل المختص بترشيح من تتوافر فيه الشروط الملائمة لموضوع التحكيم المطروح من بين المحكمين المدرجة أسماؤهم في القوائم وتخضع القائمة الطالبة باسم المرشح أو المرشحين في موعد لا يتجاوز خمسة أيام من تاريخ الطلب .

ويجب على من يرشح ليكون محكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها احتمال إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده واستقلاله .

ويطبق حكم الفقرتين السابقتين على طلبات إعادة ترشحيه بديل لمن اعتذر أو قام لديه مانع أو رفع اعتراض على ترشحيه من المحكمين .

(المادة السادسة):

يقوم مكتب التحكيم باتخاذ إجراءات عرض الطلبات بتعيين رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية محكمين أو رؤساء لهيئات التحكيم ، على المجلس المختص بحسب الحال.

وتطبق أحكام هذا القرار على من يتم تعيينه أو الموافقة على ترشيحه من رجال القضاء أو أعضاء الهيئات القضائية اعتبارا من تاريخ صدور قرار المجلس المختص بذلك.

(المادة السابعة):

على إدارات وزارة العدل كل فيما يخصه تنفيذ أحكام هذا القرار.

(المادة الثامنة):

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويعمل به اعتبارا من تاريخ نشره.

تحريرا في ١٩٩٥/٤/٢٦.

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

أحكـــام النقــض:

قيام النزاع بين الشركة الطاعنة الخاضعة لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وبين جهة الإدارة بطلب اعفائها من الضريبة العقارية والتي رفضت المحكمة طلبها وأحالت النزاع لهيئة التحكيم الإجباري . مؤداه . حق الطاعنة في اقامة دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة المختصة بنظرها . م١/٩ ، ٢/٥٤ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى استنادا لإقامنها وفقا لقواعد التحكيم الاختياري . خطأ ومخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧١ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ ، ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه . أثره . بطلان عقد التحكيم علة ذلك . عدم تضمين قانون المرافعات وسيلة تعيين المحكم . مؤداه . اللجوء الى القضاء .

(الطعن ٤١٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

إذ كان امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمه يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات .

الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ عليها ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا ما شابها البطلان . علة ذلك .

إذ كان القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ الخاص بشركات قطاع الأعمال العام قد صدر ونص في المادة الأولى من مواد إصداره على أن يعمل في شأن قطاع الأعمال العام بأحكام القانون المرافق ويقصد بهذا القطاع الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون .... ولا تسري أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ على الشركات المشار إليها " ، وفي المادة التاسعة على أنه يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس الوزراء تحويل إحدى الهيئات الاقتصادية أو المؤسسات العامة أو شركات القطاع العام المقرر لها أنظمة خاصة الى شركة قابضة أو شركة تابعة تخضع لأحكام هذا القانون ، فإن مفاد ذلك أن الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة حال صدور هذا القانون ولم تتحول فيما بعد الى هذا الشكل تسري عليها أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ لا سيما أنه لم يرد بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ما يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء هذا القانون الأخير ولما كانت شركات التأمين والبنوك التي كانت تابعة للقطاع العام لم تأخذ شكل شركات قابضة أو تابعة فمن ثم يسري عليها أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالف البيان ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه وما يتبع ذلك من جواز الطعن على الأحكام الصادرة في هذا التحكيم إذا ما لحق بها أى عوار يؤدي الى بطلانها وذلك بعد أن قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيما نصت عليه من عدم جواز الطعن على الأحكام سالفة الذكر ، وينعقد لمحكمة أول درجة دون غيرها الاختصاص بنظر الطعون التي تقام على هذه الأحكام .

(الطعن ٢٣٩ لسنة ٦٩ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

الحكم بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من فرض نظام التحكيم الإجباري . لازمه . اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري يكون منعدما . علة ذلك

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق دستورية بجلسة ١١ من مايو سنة ٢٠٠٣ - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ من مايو سنة ٢٠٠٣ - بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدما لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى اثر من تاريخ نفاذها .

(الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق جلسة تجاري جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

الرجوع الى القانون العام مع قيام قانون خاص . غير جائز إلا لتكملة القانون الخاص . إغفال القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنظيم إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وقابلية أو عدم قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه . لازمه . وجوب تطبيق قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ ، ٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءا ت رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

عدم إيراد نص يحول دون الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الخاصة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم . أثره . جواز الطعن عليها بالنقض . م٢٤٨ مرافعات . لا مجال لإعمال نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأنها . علة ذلك .

(الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

مفاد نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز - كأصل عام - في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

(الطعن ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

الأحكام والأوامر الصادرة من بلد أجنبي . كيفية تنفيذها . المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ مرافعات . الاستثناء تطبيق معاهدة بعد نفاذها ولو تعارضت مع أحكام هذا القانون . م٣٠١ مرافعات . انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . أثره . اعتبارها القانون الواجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام أ ى قانون آخر بمصر .(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

مفاد المواد ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الأصل هو أن يقدم طلب الأمر بتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الى المحكمة الابتدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعاوى إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل في المادة ٣٠١ مرافعات في حالة وجود معاهدة ، ومؤدى ذلك أن تكون المعاهدة بعد نفاذها القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ولو تعارضت مع أحكام القانون المشار إليه . لما كان ذلك ، وكانت مصر قد انضمت الى الاتفاقية الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في ٨ من يونيو سنة ١٩٥٩ والتي أقرها مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في المدة من ٢٠ من مايو الى ١٠ من يونيو سنة ١٩٥٨ وصدر بشأنها قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة في مصر اعتبارا من ١٩٥٩/٦/٨ ، ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجبة التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون المرافعات أو أى قانون آخر بمصر .

قواعد المرافعات الواردة باتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين . ماهيتها . قواعد تنظم إجراءات الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها . مؤدى ذلك . اتساع نطاقها لتشمل قانون المرافعات أو أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات . علة ذلك . أحكام المحكمين طبقا لهذه الاتفاقية تنفذ وفقا لأيسر تلك القواعد واستبعاد الأكثر شدة . م٣ من الاتفاقية المشار إليها . صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمتضمن قواعد أقل شدة من قانون المرافعات سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ . أثره . وجوب تطبيقه على تلك الأحكام دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقه .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

مفاد نص المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ أن التنفيذ يتم طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب به التنفيذ مع الأخذ بالإجراءات الأكثر يسرا واستبعاد الإجراءات الأكثر شدة منها ، والمقصود بعبارة قواعد المرافعات - الواردة بالمعاهدة - أى قانون ينظم الإجراءات في الخصومة وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها وبالتالي لا يقتصر الأمر على القانون الإجرائي العام وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وإنما يشمل أى قواعد إجرائية للخصومة وتنفيذ أحكامها ترد في أى قانون آخر ينظم تلك الإجراءات والقول بغير ذلك تخصيص بلا مخصص وإذ صدر قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بذاتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين وهو في هذا الخصوص قانون إجرائي يدخل في نطاق عبارة (قواعد المرافعات) الواردة بنصوص معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فإن تضمن قواعد مرافعات أقل شدة سواء في الاختصاص أو شروط التنفيذ - لعموم عبارة النص الوارد بالمعاهدة - من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيكون الأول هو الواجب التطبيق بحكم الاتفاقية التي تعد من قوانين الدولة ولا حاجة بالتالي لاتفاق الخصوم في هذا الشأن .

(الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٧٣ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . انعقاد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة والتظلم من الأمر الصادر منه أمام ذات المحكمة . المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون المشار إليه . أثره . وجوب تطبيق هذه الإجراءات عند تنفيذ الأحكام الصادرة من بلد أجنبي دون اشتراط موافقة الأطراف على تطبيقها . المواد ٢٣ مدني ، ٣٠١ مرافعات ، ٣ من اتفاقية نيويورك .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف

مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسرا من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما تطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات - ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطرق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم وإعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك والمادة ٢٣ من القانون المدني التي تقتضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ويكون القانون الأخير - ويحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن ٩٦٦ لسنة ٧٣ق تجاري جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

إلغاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بموجب القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال . أثره . إلغاء التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة للقانون الأول . مؤدى ذلك . سريان القواعد العامة عليها . (الطعن ٨٢٠ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥)

التحكيم . طريق استثنائي لفض المنازعات وسلبا لاختصاص القضاء . مؤدى ذلك . قصر ولاية هيئة التحكيم على نظر الموضوع الذي انصرفت إليه إرادة المحتكمين . فصلها في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوز نطاقه . أثره . ورود قضائها على غير محل ومن جهة لا ولاية لها .علة ذلك

(الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية . وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنه يضحى واردا على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخول في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(الطعن ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

ما تصدره هيئة يقتصر دورها على مجرد إصدار توصيات للتوفيق بين طرى الخصومة ولا تكون حائلا من اللجوء الى القضاء أو التحكيم . لا يعد تحكيما .

(الطعنان رقما ٧٤٣٥ لسنة ٦٣ق ، ٩٦٧٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٣/٦/١٠)

اختصاص المتحاكمان باختيار من يحكمونه بينهم . تقاعسهم عن ذلك . أثره فرض المحكمة اختيارها عليم . م١٧ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . مؤداها . اعتداد القانون باتفاق التحكيم ولو لم يتضمن اختيار المحتكمون محكميهم . انصراف الحكم المطعون فيه عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقال ة خلوه من تحديد أشخاص المحكمين رغم إقامة الدعوى في ظل العمل بأحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خطأ في تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٩١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤)

النص في المادة ١٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأ ن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفيته ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يلي :

أ- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكمة واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين . ب- فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمة خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة برئاسة هيئة التحكيم وتسري هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين " ، يدل على أن المشرع خص المتحاكمين باختيار من يحكمونه بينهم وإلا فرضته عليهم المحكمة على النحو الثابت بنص المادة سالفة الذكر ، وهو ما يكشف عن أن القانون اعتد باتفاق التحكيم حتى وإن نقاعس المحتكمون عن اختيار محكميهم . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المعمول به اعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢١ ضمن المادة الأولى من مواد الإصدار ما يفرض أحكام ه على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعده ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذه ، وكانت دعوى المطعون ضده قد أقيمت في ظل العمل بأحكام هذا القانون فإن الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانصرف عن الاعتداد باتفاق التحكيم بقالة أنه خلال من تحديد أشخاص المحكمين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن ٤٧٩١ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٤)

مشارطة التحكيم . عقد رضائي . انعقادها صحيحة . شرطه . وفاة أحد المحكمين أو عزله بموافقة الخصوم . لا أثر له .(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

صيرورة الشركة الطاعنة من عداد شركات قطاع الأعمال . ق٢٠٣ لسنة ١٩٩١ . مؤداه . انحسار الاختصاص بنظر دعوى الضمان الفرعية المقامة بينها وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة عن هيئات التحكيم الإجباري . علة ذلك . استرداد القضاء العادي ولايته في نظر الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم . م٤٠ ق٢٠٣ لسنة ١٩٩١ .

(الطعن ٢٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

إذ كان النزاع في دعوى الضمان الفرعية قائما بين الشركة الطاعنة والتي أصبحت منذ ١٩٩١/٧/١٩ تاريخ العمل بقانون شركات قطاع الأعمال الصادر برقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وقبل صدور الحكم المطعون فيه من عداد هذه الشركات وبين شركة التأمين المطعون ضدها الرابعة وهى من شركات القطاع العام فإن اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ . ينحسر عنها باعتبار أن الطاعنة أحد طرفى النزاع لم تعد من الجهات المبينة في المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فيسترد القضاء العادي ولايته في نظر هذه الدعوى إذا لم يثبت حصول اتفاق على التحكيم والذي أجازته المادة (٤٠) من قانون شركات قطاع الأعمال المشار إليه وأوردت أحكامه الأمر الذي كان يوجب على محكمة الاستئناف إلغاء الحكم المستأنف الصادر في شأن دعوى الضمان الفرعية وإعادة هذه الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائي بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر دعوى الضمان الفرعية فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣)

وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م٣/٥٠٢ مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

النص في المادتين ٣/٥٠٢ ، ٢/٥٠٣ من قانون المرافعات - يدل - على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

عدد المحكمين . وجوب أن يكون وترا . م٢/٥٠٢ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . بطلان التحكيم .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

المشرع في الباب الثالث من الكتاب من قانون المرافعات الخاص بالتحكيم - قبل إلغائه بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - لم يحل الى القواعد المقررة لعدم صلاحية القضاة وردهم إلا بالنسبة لأسباب عدم الصلاحية والرد حيث نصت المادة ٥٠٣ منه على أن " يطلب رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي ، أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، مما أوجد خلافا في الفقه حول ما إذا كان يجوز للمحكم أن يستأنف الحكم الصادر بقبول طلب رده - إلا أنه لما كان المصلحة القانونية الشخصية المباشرة ه ى مناط قبول الطعن فإنه يجب قصر حق الطعن بالاستئناف على طال الرد وحده إذا رفض طلبه دون المحكم المحكوم برده باعتبار أن المحكم - كالقاضي - ليس طرفا ذا مصلحة شخصية تجيز له التشبس بالحكم في نزاع أعرب أحد أطرافه عن عدم اطمئنانه الى قضائه فيه ، وكشف الحكم بقبول طلب الرد على أن ما قاله طالب الرد يقوم على سند من الجد - يؤيد هذا النظر أن المشرع في قانون التحكيم الصادر بالقانون رقم ٢٧ ل سنة ١٩٩٤ حسم الخلاف المشار إليه فقصر الحق في الطعن على الحكم الصادر في طلب الرد على طالب الرد وحده دون المحكم المطلوب رده . (الطعن رقم ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧).

قضاء الحكم المطعون فيه بقبول استئناف المحكمين للحكم الصادر بردهم عن الفصل في مشارطة التحكيم . مخالفة للقانون . وجوب القضاء بعدم جواز الاستئناف .

(الطعن ٧١٣ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

عزل المحكم تمامه بصورة ضمنية أو صريحة . عدم اشتراط شكل خاص . (الطعنان رقما ٦٥٢٩ لسنة ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

عزل محكمين باتفاق طرفى التحكيم . لا أثر له على مشارطة التحكيم الصحيحة . شرطه . انصراف إرادتهما الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان المشارطة استنادا الى أن عزل محكمين يعتبر فسخا لها . خطأ .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إذ كان البين من الأوراق أن مشارطة التحكيم قد انعقدت صحيحة بإيجاب وقبول صادر من الطرفين وتم عزل محكمين هما .... ، .... بموافقة طرفى النزاع وبتوقيعهما أمام اسمى المحكمين المعزولين ومن ثم فلا يكون لهذا العزل ثمة أثر على صحة المشارطة طالما أن إرادة الطرفين اتجهت الى الموافقة على قيام باقي المحكمين بتنفيذها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى ببطلان مشارطة التحكيم على سند من أن عول اثنين منهما يعد فسخا لمشارطة التحكيم وعلى ما أورد هـ الحكم بأسبابه من أن تعيين شخص المحكم من الأركان الأساسية لمشارطة التحكيم و بعزله تنهار هذه المشارطة فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إجراءات التحكيم . بدايتها من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم ما لم يتفق الطرفين على موعد آخر . المادة ٢٧ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن ١٤٤٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

المقرر أن إجراءات التحكيم عند الاتفاق عليه - بديلا عن القضاء - إنما تبدأ من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم عن الحق المتنازع عليه من المدعى ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر له وذلك على نحو ما استنه الشارع في المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية والتي قننت به ما كان يجرى عليه العمل قبل نفاذه .

(الطعن ١٤٤٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

أسباب بطلان حكم المحكمين . ورودها على سبيل الحصر . الخطأ في احتساب مد ة التقادم . عدم اعتبارها من تلك الأسباب . قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان حكم المحكمين لهذا السبب . خطأ . علة ذلك .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

إذ كان الحكم المطعون فيه قضى ببطلان حكم المحكمين على سند من خطأ الحكم الأخير في احتساب مدة التقادم اللازمة للتملك بالتقادم الطويل ولم يفطن بأن المشرع في المادة ٥١٢ من قانون المرافعات - المنطبقة على واقعة النزاع - حدد أسباب بطلان حكم المحكمين وأوردها على سبيل الحصر ، ومنها وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثرت في الحكم ، ولما كان استخلاص توافر مدة التقادم من سلطة هيئة التحكيم وتتعلق بفهم الواقع في النزاع المطروح وكان المشرع لم يجعل خطأ حكم المحكمين في استخلاص وقائع النزاع من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان حكم المحكمين للخطأ في احتساب مدة التقادم فإنه يكون معيبا فضلا عن مخالفة القانون بالخطأ في تطبيقه .

(الطعنان رقما ٦٥٢٩ ، ٦٥٣٠ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٢)

انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها . أثره . اعتبارها قانونا واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم .

(الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٢/١)

لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه " إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات " ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩ - ...... - ومن ثم فإنها تكون قانونا من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم .

(الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

خلو اتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين وتنفيذها من نص يقابل المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . عدم إعمال الحكم المطعون فيه هذا النص . لا عيب .

(الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأهلية ، فإن لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص . (الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء . م٦٥١ مدني . أساسها . المسئولية العقدية التي تنشأ عن عقد المقاولة . تخلف العقد ، أثره . عدم التزام المهندس المعماري قبل رب العمل بالضمان . تضمن عقد المقاولة شرط التحكيم . أثره . التزام طرفيه بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع . (الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١).

المقرر أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة (٦٥١) وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسئولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلتزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفي العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

الطلب العارض بإجراء المقاصة القضائية . تكييفه . دعوى وليس دفعا موضوعيا . اللجوء إليه لا يمنع من إعمال شرط التحكيم . (الطعن ٢٦٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

لما كان طلب المدعى عليه المقاصة في صورة طلب عارض هو دعوى - وليس دفعا موضوعيا - فإن اللجوء الى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى في قضاءه على أن طلب إجراء المقاصة القضائية بمثابة دفاع ورد على الدعوى الأصلية وليس دعوى أصلية فلا يجدى اللجوء الى التحكيم في هذه الحالة وفقا للبند الوارد بالعقد فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن التعرض لموضوع الدفع .

(الطعن ٢٦٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

إذا كانت الدعوى د رفعت بطلب بطلان مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة شهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون أحكاما في المنازعات المنوط انهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلاله ، وهذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها على عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مرادها ليست مقصورة لذاتها ولا تتحقق بهذا النعى للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساسا للطعن ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأ نه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية فترة قيام المشارطة .

(الطعن ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥١٧)

البطلان المؤسس على انقضاء المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعية في فترة قيام المشارطة .

(الطعن ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥١٧)

عدم تفويض المحكمين بالصلح - اعتبارهم محكمين بالقضاء - لا حاجة لذكرهم بأسمائهم في مشارطة التحكيم . إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض المحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضاء ، ومن ثم فلا حاجة ما تتطلبه المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم لأن هذا البيان لا يكون واجبا إلا حيث يكون المحكمون مفوضون بالصلح .

(الطعن ٦٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ س١٦ ص٢٣٠)

القوة القاهرة لا تهدر بشرط التحكيم المتفق عليه - أثرها - وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد قيام القاهرة لا يكون من شأنه إهدار شرط التحكيم المتفق عليه وإنما كل ما يترتب عليه وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم إن كان له ميعاد محدد .

(الطعن ٤٠٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٧ س١٦ ص٧٧٨)

إذا كان الظاهر من حكم المحكمين أنهما بحثا جميع أوجه النزاع التي عرضها الخصوم عليها وفحصا المستندات المقدمة لهما وسمعا أقوالهم ، ويعد هذا كله إصدار حكمها ، فإنهما لا يكونان قد أنهيا النزاع بطريق الصلح ومتى كان الأمر كذلك فإن حكمها يكون صحيحا ، لأن وتربة العدد المنصوص عليها بالمادة ٧٠٥ مرافعات لا تجب إلا إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح وأنهوا النزاع بالصلح ، أما إذا كان مفوضين بالحكم وبالصلح معا وفصلوا فيه بالحكم ، فليس من المحتم أن يكون عددهم وترا ، وإذن فالحكم الذي قضى ببطلان حكم هذه المحكمين لعدم وترية العدد يكون مخطئا .

(الطعن ١٠٧ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/١١)

المنازعات التي قصد المشرع إخضاعها لنظام التحكيم الإجباري الذي استحدثه القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ إنما هى المنازعات الموضوعية التي تنشأ بين شركات القطاع العام أو بين إحداهما وبين جهة حكومية أو هيئة أو مؤسسة عامة بشأن تقرير حق أو تقيد ذلك اعتبارا بأن هذه المنازعة على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل تنتهي جميعا ، في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة .

(الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س١٨ ص١٩٠١)

آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفا فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشتري) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، وإذا لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد ، وإنما تتحدد حقوقها والتزاماتها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ، ولا يجوز لها التمسك به عند قيان النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة .

(الطعن ٥١٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧١/١/٢٠ س٢١ ص١٤٦)

مؤدى نص المادة ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق - المقابلة للفقرة الأولى من المادة ٥٠٣ من القانون الحالي - أن الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٢٢١)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، ولا يصح تبعا إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . فإذا كان الحكم المطعون به قد ابطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقتصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات المختصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعتراض به أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة ، فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شئ .

(الطعن ١٤٩ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥٢/١/٣)

إن المادة ٧١١ من قانون المرافعات إذ أوجبت من جهة أن عقد التحكيم يكون بالكتابة . وإذا أفادت المادة ٧٠٥ مرافعات . من وجهة أخرى ، أن أسماء المحكمين وترية تكون في نفس المشارطة أو في نفس ورقة سابقة عليها ، فذلك يفيد قطعا أن التحكيم المفوض فيه بالصلح هو بخصوصه - على الأقل لا يجوز فيه الرضى الضمني .

(الطعن ٨٨ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٣٤/٢/٣٠)

إن كانت هيئة التحكيم قد عرضت من تلقاء نفسها لتقدير حجية قرار صادر في نزاع سابق وانتهت الى قيام هذه الحجية ورتبت على ذلك قرارها بعدم جواز نظر النزاع لسبق الفصل فيه - حين أنه لم يكن للهيئة أن تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة قوة الأمر المقضي عملا بنص المادة ٥٠٤ من القانون المدني ، وبالرغم من عدم إبداء الشركات الطاعنة أى دفع في هذا الخصوص أمام الهيئة فضلا عن أنه لم يكن يتصور إبداء هذا الدفع من جانبها كما أنه لم يكن يتصور أن تكون النقابة وهى التي رفعت النزاع قد تمسكت بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه فإن القرار المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن ٣٠٤ لسنة ٢٥ ، والطعون الأخرى المنضمة أرقام ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤١٨ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٦/٢٠ س١١ ص٤٧٦)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام عليه باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا ، فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٢ س١٢ ص٧٣٠)

نصت المادة (٤) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به في ١٩٦٦/٨/١٥ والذي حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ على أن تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون الذي يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص خاصة أو يمتلك جزاء من رأسمالها دون حاجة الى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار إليه في المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك وإذا كانت الطاعنة من الشركات التي خضعت للقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به في ١٩٦١/٧/٢٠ والذي قرر مساهمة الحكومة بحصة لا تقل عن ٥٠% في رأس مال الشركات المطعون ضدها فإنها تعتبر من شركات القطاع العام ، وإذا كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركات قطاع وجهة حكومية ، وهو اختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على م خالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركات قطاع عام وجهة حكومية ، فإن هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها .

(الطعن ٨٨٦ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨ س٢٩ ص٨٧٩)

إذا كان الطرفان قد جندا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحدا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها لمعرفة مدى تطابقها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة على تفويض المحكم في الحكم والصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذا أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول على الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٢٠ س١٢ ص٧٣٠)

التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ، ولا يتعلق التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفاع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا قعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١٥ من قانون المرافعات .

(الطعن ٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١/١٦ س٢٧ ص١٣٨)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار التحكيم الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى - المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلا ممن تنحى - عملا بالمادة ٨٣٨ من قانون المرافعات السابق ، وذلك بحسبان هذه المسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ، ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٢٢١)

تنص المادة ٨٢٤ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٥ المقابلة لها في القانون الملغي - على أنه " لا يجوز للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو في عقد سابق عليها " ، وهذا النص صريح في وجوب اتفاق الخصوم المحتكمين على جميع المحكمين المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين بأسمائهم سواء في مشارطة التحكيم أو في عقد سابق عليها ، وإن حكم هاتين المادتين - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - من النظام العام فمخالفته موجبة لبطلان الحكم الذي يصدره المحكمون - الذي لم يعينوا طبق له - بطلانا مطلقا لا يزيله حضور أمام هؤلاء المحكمين . ومادام القانون لا يجيز الأحوال أن تعين محكما مصالحا يتفق عليه الطرفان المتنازعان .

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ س١٧ ص١٠٢١)

إذا بنيت دعوى بطلان مشارطة التحكيم على أنها قد تناولت منازعات لا يجوز التحكيم فيه لتعلقها بالنظام العام وبما لا يجوز التصرف فيه من الحقوق وكان الحكم الصادر برفض هذه الدعوى - حين تصدى لبيان المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها - لم تقل إلا أن النزاع الشرعي الذي كان قائما بين الطرفين قد فصلت فيه المحكمة العليا الشرعية ، وأن النزاع القائم بينهما أمام المحكمة الأهلية قد فصل فيه القضاء المستعجل فيما رفع منه إليه ، وما بقى أمام القضاء العادي هو عبارة عن دعاوى حساب عن غلة الوقف ، فهذا الحكم قصر في بيان موضوع الدعاوى الواقع عليها التحكيم إذ لا يعرف منه هل كان موضوع النزاع من نوع الحقوق التي يملك المتحاكمون مطلق التصرف فيها فيصبح التحكيم أم ليست منه فلا يصح وذلك من شأنه أن يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق الأداة ٧٠٣ مرافعات التي تمسكت بها مدعية البطلان مما يتعين معه نقض الحكم .

(الطعن ٣٣ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

وجوب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا وأن يحددوا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة ، وعدم وجواز تعيين البعض وتوكيلهم في البعض الآخر وإلا كانت المشارطة باطلة ، البطلان يتعلق بالنظام العام .

إن المادة ٧٠٥ من قانون المرافعات توجب أن يكون عدد المحكمين المفوضين بالصلح وترا ، وأن يذكروا بأسمائهم في مشارطة التحكيم أو في ورقة سابقة عليها .

وهذا النص ينتفي معه جواز القول بإمكان تعيين بعض المحكمين المشارطة العام ، فمخالفته موجبة لبطلان المشارطة بطلانا مطلقا لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمين الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة .

(الطعن ٨٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠)

مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما في ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست اتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين ، والنزول على حكمهم ، ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، وإنما يمكن أن يحصل الانقطاع نتيجة للطلبات التي يقدمها الدائن للمحكمين أثناء السير في التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لأن قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وألزم المحكمين والخصوم باتباع الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعي . (الطعن ٥٧٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س٢٠ ص٢١٠)

إذا كانت مشارطة التحكيم - المطلوب ببطلانها - هى عقد رضائي توافرت عناصره من إيجاب وقبول صحيحين بين طرفيه، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه ، وقد وقع محكمان على المشارطة وأقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فإن المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ، ويكن طلب الحكم ببطلانها على غير أساس .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ س٢٤ ص٢٢١)

النص في المادة (٦٦) من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها في ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين هيئات حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة مؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات يكون أطراف جميع النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢١ س٢٥ ص٨٥٩)

إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر في ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وأن حصر النزاع المعروف على التحكيم في مقدار هذا الدين ، فإن التقادم ينقطع في هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة في ذاتها .

(الطعن ٥٧٧ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٩/١/٣٠ س٢٠ ص٢١٠)

التحكيم هو بنص المادتين ٧٠٢ ، ٧٠٣ من قانون المرافعات مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبي الى عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(الطعن ٧٣ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيننا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ، ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئة التحكيم .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص١٧٦)

مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجازه استثناء سلب اختصاص جهة القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه طبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما وجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به لها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيها لو أثر متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ س١٧ ص١٢٢٣)

إذا كان الطعن قد اقتصر على الشق من الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض دعوى الطاعن على سند صحة حكم المحكمين بالنسبة له ، وكان ما يدعيه الطاعن من تناقض يمتد الى الشق من الحكم الذي اعتبر مشارطة التحكيم غير نافذة في حق باقي الورثة الذين لم يطعنوا عليه ، فإن النهى بهذا السبب يكون غير مقبول من الطاعن لأنه لا صفة له في إبدائه .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/١٥ س٢٢ ص١٧٩)

لئن كان نص المادة ٨٢٥ من قانون المرافعات القائم - والمادة ٧٠٧ من القانون الملغي الذي يخول المحكمة سلطة تعيين المحكمين في حالة عدم اتفاق الخصوم عليهم قد ورد بصيغة وغير مخصص بنوع معين من المحكمين إلا أنه يجب قصره على المحكمين الحاكمين دون المفوضين بالصلح أو الذين يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين إذ أن المشرع قد بين في المادتين ٨٢٤ من القانون القائم ٧٠٥ من القانون الملغي طريق تعيين هؤلاء مستلزما اتفاق الخصوم عليهم جميعا ونهى عن تعيينهم بغير هذا الطريق .

(الطعن ١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س٢١ ص٤١١)

متى كان المطعون ضدها (النقابة العامة لعمال البناء) قد طلبت أحقية عمال السد العالي بخطوط الكهرباء بأسوان الذين منحوا علاوتهم الدورية في سنتى ١٩٦٥/١٩٦٤ في احتساب الأجر الإضافي وأجر أيام الراحة على أساس الأجر الأصلي مضافا إليه العلاوة الدورية وإذا ثبت أن هذا الطلب يتصل حق جماعة من العمال ويتأثر به مركزه وليس حقا فرديا يقوم على حق ذاتي بل بدور حول الأحقية في احتساب الأجور الإضافية وأجور أيام الراحة في الفترة محل النعى على الأجر الأصلي بإضافة العلاوة الدورية وهو نزاع جماعي يتعلق بصميم علاقة العمل ولا غموض فيه ، وإذا كان مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٨٨ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ إن قانون العمل أو بشروطه بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وجميع مستخدميهم أو عمالهم أو فريق منهم وكان النزاع المطروح قد أقيم من النقابة المطعون ضدها على ما اقتنعت به الهيئة من أدلة لها أصلها الثابت في الأوراق وجاء محمولا على أسباب سائغة تكفي لعمله ولا يلزم بعد ذلك أني تعقب الخصوم في مناحي دفاعهم وتقيد حجهم فإن النعى يكون على غير أساس .

(الطعن ٤٧٢ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٢/٢٢ س٢٧ ص٤٨٣)

هيئة التحكيم وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ملزمة أصلا بين أحكام القوانين واللوائح فيما يعرض لها من منازعات جماعية بين العمال وأصحاب الأعمال ولها الى جانب هذا الأصل رخصة الاستناد الى العرف ومبادئ العدالة بإجابة العمال الى مطالبهم التي لا ترتكن الى حقوق مقررة لهم في القانون وذلك وفقا للحالة الاقتصادية والاجتماعية في المنطقة ، ومتى التزمت هيئة التحكيم الأصل المقرر لها وهو تطبيق القانون على النزاع ورأت فيما قرره العمال من حقوق ما يعني عن التزايد فيها فلا سبيل الى إلزامها واختيار العمل بالرخصة المخولة لها ولا تثريب عليها في عدم الأخذ بها وهى في الحالين غير مكلفة ببيان أسباب اختيارها لأحد وجهى الرأى فيها كما أنها غير ملزمة ببحث مقتضيات العدالة والظروف الاقتصادية والاجتماعية التي ير تكن إليها العمال في مطالبهم . (الطعن ١٠٤ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٥ س١٨ ص٧٨٩).

متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل أن هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يدعو الى هذا العدول .

(الطعن ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥١٧)

نص المادة ٨٢٥ مرافعات . صريح في أن المحكمة المختصة بتعيين المحكم - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتذر عن العمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق على فضه بطريق التحكيم ، فإن كان هذا النزاع لم يسبق عرضه على المحاكم أو عرض على محكمة الدرجة الأولى المختصة أصلا بنظره كانت هى المختصة بتعيين المحكم ، وإن كان النزاع المذكور استئنافا لحكم صدر من محكمة أول درجة ، كانت محكمة الاستئناف المختصة أصلا بنظر هذا الاستئناف هى المختصة أيضا بتعيين المحكم ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة من عدم جواز الطعن في هذا الحكم بالمعارضة ولا بالاستئناف إذ أن المشرع إنما قصد بهذا النص منع الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فيما يجوز الطعن فيه من هذه الأحكام بأحد هذين الطريقين .

(الطعن ١ ل سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س٢١ ص٤١١)

وإن كانت المادة ٣٢ لسنة ١٩٦٦ قد جعلت هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام أو بين شركات منها جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ودون أن تستثنى من ذلك الطعون المعروضة على محكمة النقض على خلاف قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٠ يناير ١٩٦٦ الذي كان ينص صراحة على استثناء المنازعات المطروحة على محكمة النقض مع اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لأحكام هذا القرار ، إلا أنه مع ذلك ترى محكمة النقض وجوب سريان هذا الاستثناء في ظل أحكام القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ ذلك أن المشرع إذ جعل العنصر الغالب في تشكيل هيئات التحكيم لغير رجال القانون وأحل هذه الهيئات من التقيد بقواعد المرافعات إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية في التقاضي فإنه يكون قد دل بذلك على أنه لم يقصد تهيئتها للفصل في تلك المسائل القانونية الدقيقة التي تعرض على محكمة النقض كما أن المشرع وقد استثنى في المادة السادسة من قانون الإصدار في إحالة على هيئات التحكيم الدعاوى التي تهيأت للحكم فيها ولو كانت أمام محكمة أول درجة فإن هذا الاستثناء يجب أن ينسحب من باب أولى الى الدعاوى التي تم الفصل فيها بحكم نهائي نافذ وإن طعن فيه بطريق النقض إذ ليس في شأن هذا الطعن أن يمس بقوة هذا الحكم أو بوقف تنفيذه . (الطعن ٢٢٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س١٨ ص١٩٠١)

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تورد به نصوص مشارطة التحكيم التي رفعت الدعوى ببطلانها خصوصا إذا كان النزاع متعلقا بواقعة سلبية لم تتضمنها نصوصها ولم ينع على المحكمة بأنها خالفت الثابت في الأوراق بخصوصها .

(الطعن ٣٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥١٧)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب ، وأصدرت قرارا بوقف إجراءات التحكيم ، فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة يقف سريانه م٨٣٨ مرافعات - حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم بتعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل عملا بمادة ٨٣٥ من قانون المرافعات ، وذلك بحسبان هذه المسألة مسالة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم .

(الطعن ١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ س٢١ ص٤١١)

نظر المحاكم النزاع - عند وجود شرط التحكيم - لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون المطالبة بحقها - وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة للفصل فيها - أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(الطعن ٥١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤)

نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ في شأن التحكيم اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها في هذا القانون دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام كما أجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع إحالته على التحكيم وإذا كان الحكم المطعون فيه أقام قضاء بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة الى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام بما مفاده أنه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذي استقى منه هذه الصفة أن يجهل الأسباب التي أقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحية تطبيقه للقانون فإنه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن ٧٣٨ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦ س٢٨ ص١٠٢٨)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم أن يتنسك به الخصوم أمام المحكمة ، وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن ٣٢٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية يدل على أن المشرع رأى أن الزوجة إذا ادعت على زوجها إضراره بها بأى نوع من أنواع الضرر الذي لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ومن هما في طبقتها وطلبت من القاضي تطليقها منه ، وثبت الضرر الذي ادعته ولم يفلح القاضي في التوفيق بينهما فطلقها منه ، وإن عجز ت الزوجة عن إثبات الضرر فرفض مدعاها ، فإذا جاءت مكررة شكواها طالبة التطليق للإضرار ولم يثبت للمرة الثانية ما تشكو منه كان على القاضي أن يعين الحكمين بمعنى أن مناط اتخاذ إجراءات التحكيم المنصوص عليها في المواد من ٧ - ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تكون الدعوى المقامة للتطليق هى دعوى ثانية سبقتها دعوى أولى بطلب التطليق للضرر ولم يثبت للمحكمة في الدعويين هذا الضرر المدعى .

(الطعن ١٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٥/٥/٢٨ س٣٦ ص١١٠٨)

مفاد نص المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ أن التحكيم في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين هو تحكيم اختياري رهين بقبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع وإحالته الى التحكيم .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١٢/٣٠ س٢٥ ص١٥٠٦)

لا يقبل التحدي لأول مرة أمام محكمة النقض بأنه لا يحق لأحد طرفى مشارطة التحكيم أن يتمسك بانقضائها لمضى الأجل المحدد في القانون لإصدار الحكم في خلاله إذا كان قد عمل على تعطيل المحكمين عن أداء وظيفتهم .

(الطعن ١٧٦ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ س٩ ص٥١٧)

إن خروج المحكمين في حكمهم عن مشارطة التحكيم يجب أن يتمسك به الخصوم أمام المحكمة وإلا فلا يكون لها أن تقضي من تلقاء نفسها ببطلان الحكم لعدم تعلق ذلك بالنظام العام .

(الطعن ٢٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/١/٢١)

مقتضى خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدره المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات (القديم) في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم ، ولا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين المحتكمين .

(الطعن ٨٥٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س١٢ ص٧٣٠)

يشترط في حالة الوقف إعمالا لحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة أولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى ، ولما كانت دعوى البطلان التي اقامها الطاعن - بطلان حكم المحكمين - لا توجب وقف الدعوى الحالية بالنسبة لطلب صحة ونفاذ العقد الصادر الى المطعون الأول ، وكان يبين الحكم المطعون فيها المحكمة في حدود سلطتها التقديرية رأت أنه لا محل لإجابة طلب الوقف حتى يفصل في دعوى البطلان تأسيسا على أسباب سائغة تبرر رفض طلب الوقف . لما كان ذلك ، فإن النعى على حكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

(الطعن ١٧٦ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ س٢٧ ص٤٨٨)

التحكيم طريق استثنائي لبعض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، ولذا كان في الأصل وليد إرادة الخصوم ، إلا أن أحكام المحكمين في شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله ، ولما كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات ، وكان حكم المحكمين الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٤/٥ فصل فيها وانتهى الى اعتبار المطعون عليه مشتريا لنصيب الطاعن في المنزل الكائن به شقة النزاع وكان لم يطعن على هذا الحكم بطريق الاستئناف الذي كانت تجيزه المادة ٨٤٧ من قانون المرافعات السابق ، وكان لا سبيل الى إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان حكم المحكمين وفق المادة ٨٤٩ من ذات القانون تبعا لأنه منا يجوز استئنافه والفرصة متاحة فبداء كل الاعتراضات عليه ، فإن حكم المحكمين يكون بمجرد صدوره حجة فيما فصل فيه وله قوة ملزمة بين الخصوم ويصوغ النعى على حكم المحكمين بالبطلان استنادا الى مخالفة المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات السابق من أن عدد المحكمين كان شفعا وليس وترا أو أن موضوع النزاع لم يحدد في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة في عنى المادة ٨٢٢ من ذات القانون أو أن مشارطة التحكيم خلق من توقيع المحكمين بالموافقة على مهمة التحكيم وفق المادتين ٨٢٥ ، ٨٢٧ من القانون المشار إليه أو أن الخصومة في التحكيم لم تتبع فيها الأصول والمواعيد المقررة في قانون المرافعات تبعا لعدم دعوى الطاعن للحضور عملا بالمادة ٨٣٤ من القانون عينه فضلا عن أخطاء موضوعية شابت الحكم - على النحو المفصل بسبب النعى - أيا كان وجه الرأى في هذه الأسباب جميعا ، تبعا لأنه لا يجوز أن يأتوا بما يناقض الحجية ولأن قوة الأمر المقضي التي تسمو على اعتبارا النظام العام .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٣)

متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشبا بينهما من منازعات متعددة بشأن الأطيان المملوكة لهما ، وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لأحدهما بأحقيته في استلام أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة تكون أمرا مقضيا له بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر ، وتكون دعوى هذا الأخير بكلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة الحكم من قوة الأمر المقضي ومن حجيته قبله ، ولا يقدح في ذلك أن يكون هو الزراع لتلك الزراعة ولا يغير من ذلك أيضا ألا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا محل بما لها من حجية لم تنقضي بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا .

(الطعن ٩٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٧/٢/١٤ س٨ ص٢٢٥)

إن ما تنص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين مع أصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد معين قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلا أو إذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقرر .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٢٧٢)

الأمر الصادر من قاضي الأمور الوقتية والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٥٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكمة قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وأن المحكم قد راعى الذي يتطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضي الأمور الوقتية حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وأن يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الآثار التي تكون للحكم القضائي أن تلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الأمر بتنفيذه لأن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا تجوز المجادلة في حجية حكم المحكمين حتى يفرض أنه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض بأى سبب من الأسباب التي تنقضي بها قانونا .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٤ جلسة ١٩٧٨/٢/١٥ س٢٩ ص٤٧٢)

مفاد نص المادة ٨٣١ من قانون المرافعات أن الميعاد المحدد للتحكيم يمتد ثلاثين يوما في حالة تعيين محكم بدلا من المحكم المعزول أو المعتزل سواء تم التعيين بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم وذلك إفساحا في الوقت ليتسنى لمن خلف المحكم المعتزل أو المعزول دراسة النزاع ، لأن تغيير المحكم يستوجب إعادة المرافعة أمام المحكمين وينبنى على ذلك انتهاء أجل المشارطة لا يستتبع حتما انقضاؤها إذ أن الأجل قابل للامتداد وفقا لصريح نص المادة ٧٣١ مرافعات سالفة الذكر .

(الطعن ٤٣٣ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س١٦ ص٩١٧)

التاريخ الذي يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصم ةلا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكمة يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء.

(الطعن ٥٨٦ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ س١٢ ص٧٣٠)

مفاد نص المادة ٣/٥١٣ من قانون المرافعات ، أن ما يترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيهب البطلان ، ولا يقتضي ذلك وقف السير في دعوى أخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور.

(الطعن ١٧٦ لسنة ٤٠ جلسة ١٩٧٦/٢/٢٤ س٢٧ ص٤٨٨)

الطعن ببطلان التحكيم وحكم المحكمين يجب أن ترفع به دعوى فيها بالطريق الذي شرعه القانون بالمادة ٧٢٧ من قانون المرافعات .(الطعن ٧٣ لسنة ٢ جلسة ١٩٢٢/١٢/٢٢)

لم يأت في نصوص المواد ٧٠٢ - ٧٢٧ من قانون المرافعات القديم من أن يكون التحكيم في الخارج على يد أشخاص غير مصريين ، لأن حكمة تشريع التحكيم تنحصر في أن طرفى الخصومة يريدان بمحض إرادتهما واتفاقهما تفويض أشخاص ليس لهم ولاية القضاء أن يقضوا بينهما أو يحسنوا النزاع بحكم أو بصلح يقبلان شروطه - فرضاء طرفى الخصومة هو أساس التحكيم - وكما يجوز لعما الصلح بدون وساطة أحد فإنه يجوز لهما في تفويض غيرهم في إجراء ذلك الصلح أو في الحكم في ذلك النزاع ويستوي أن يكون المحكمون في مصر وأن يجرى التحكيم فيها أو أن يكونوا موجودين في الخارج وأن يصدروا حكمهم هناك

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥٢٢)

المستفاد من المادة ٨٤١ من قانون المرافعات الجديد والتي أوجبت أن يصدر حكم المحكمين في مصر وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي - المستفاد من ذلك أن المشرع المصري لا يرى في الاتفاق على محكمين يقيمون في الخارج ويصدرون أحكامهم هناك أمرا يمس النظام العام .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٢٣ جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥٢٢)

متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم الاعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشتري) للمطعون عليه الأول (المحالة) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون فإن أثره في جميع ما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفي هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول في خصوص رجوع الأخير بما دفعه الطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد انتهى صحيحا في القانون . (الطعن ٢٨٩ لسنة ٣٠ جلسة ١٩٦٦/١/١١ س١٧ ص٦٥)

لا يصح القول بأن المشرع وقد ناط بهيئات التحكيم الفصل في كافة منازعات القطاع العام ، فإنه يكون قد قصد إسقاط ما سبق صدوره في أحكام نهائية مما يخول لتلك الهيئات نظر الموضوع من جديد أحيل إليها الطعن بحالته من محكمة النقض ذلك بأنه مادام المشرع لم ينص صراحة على إسقاط هذه الأحكام فإنها لا تسقط بطريق الاستنتاج لما يترتب على إسقاطها في المساس بالحقوق المكتسبة للخصوم والصواب أن تظل لهذه الأحكام قوتها وحصانتها التي كفلها القانون حتى يقضي في محكمة النقض في أمر الطعن المرفوع عنها فإن قضت برفضه طويت صفحة النزاع نهائيا وإن قضت بنقض الحكم سقطت عنه حصانته وزالت آثاره وتعين على محكمة النقض عندئذ أن تحيل القضية الى هيئات التحكيم التي أحلها المشرع محل محكمة الموضوع . (الطعن ٣٢٣ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س١٨ ص١٩٠١)

إنه وإن كانت المادة ٨٣٤ من قانون المرافعات السابق تقضي بوجوب التزام المبادئ الأساسية في التقاضي ، والأخذ بقواعد قانون المرافعات المتبعة أمام المحاكم ما لم يحصل إعفاء المحكمين منها صراحة ، إلا أن ذلك الإعفاء لا يؤدي الى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم والواردة في الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المذكور ومن بينها المادة ٨٣٣ التي توجب على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٢٦ جلسة ١٩٧١/٢/١٦ س٢٢ ص١٧٩)

إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذي ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ما يجري به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه ينبني مباشرة - وفي كل حالة - على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجود تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بأعماله من تلقاء نفسها ، وإما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إي يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن ١٩٤ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ س٢٣ ص١٦٨)

إنه وإن أجاز المشرع في الفقرة (ج) من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام وبين الأشخاص الطبيعيين الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب إلا أنها اشترطت قبول هؤلاء الأشخاص بعد وقوع النزاع وإحالته الى التحكيم .

(الطعن ٣٨٥ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٣/٣/٨ س٢٤ ص١٦٩)

متى كانت محكمة أول درجة قد قبلت بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، وحكمت بعدم قبول الدعوى ، فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر موضوع الدعوى فإذا استؤنف حكمها وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم وبرفض الدفع ، فإنه كان يتعين عليها في هذه الحالة أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظر موضوعها لأن هذه المحكمة لم تقل كلمتها فيه ، ولا تملك محكمة الاستئناف الفصل في الموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجات التقاضي على الخصوم .

(الطعن ٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١/٦ س٢٧ ص١٣٨)

مناط اختصاص هيئة التحكيم وفقا لنص المادة ١٨٨ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ من أن يؤدي اليمين عضوا هيئة التحكيم عن وزارتي العمل والصناعة اليمين المبينة بها أمام رئيسها يقتضي أن يتم الحلف قبل مباشرتها العمل في الهيئة دون ما حاجة الى تكرار إثباته بمحضر كل نزاع تال كما يصح أن يفرد له محضر خاص قائم بذاته وكان الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه .

(الطعن ٤٨٠ لسنة ٣٧ جلسة ١٩٧٤/٢/٩ س٢٥ ص٣١٦)

القضايا التي أرستها المحاكم بشأن التحكيم :

حكم التحكيم :

بطلان القرار بتعيين محكم من رئيس الدائرة المختصة غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة :

تمسك المطعون ضدهم ببطلان تشكيل هيئة التحكيم لصدور قرار تعيين المحكم عن المطعون ضدهم من رئيس الدائرة دون باقي أعضائها . أثره . بطلان قرار التعيين . عدم جواز الدفع بتحقق الغاية من الإجراء علة ذلك . تعله بالنظام العام .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٢)

إذ كان الثابت في الأوراق أن القرار بتعيين محكم عن المطعون ضدهم قد صدر من رئيس الدائرة المختصة بالمحكمة المنصوص عليها في المادة التاسعة من تقنين التحكيم ، غير موقع عليه من باقي هيئة المحكمة ولم يتوفر فيه مبدأ المواجهة القضائية وحق المطعون ضدهم في الدفاع قبل اصداره ، وهو ما كان يتم حال صدور الأمر في صورة حكم قضائي ، كما اعتصم المطعون ضدهم أمام هيئة التحكيم ببطلان تشكيلها لبطلان أمر التعيين ، بما يمتنع معه القول بتحقق الغاية من الإجراء الباطل بتعيين محكم عنهم ، على نحو يبطل القرار بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإلغاء ذلك القرار المتظلم منه ، فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير اساس .

(الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٢)

نطاق حظر التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان واعضائها :

قضت المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق في جلسة ٢٠٠٣/٥/١١ والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٩ بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والدولة للإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام التحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها ...... يقتصر أثره على النصوص المشار إليها المقضي بعدم دستوريتها والتي فرضت التحكيم جبرا على الجمعيات المذكورة وأعضائها فيما ينشأ بينهم من منازعات دون أن يمتد هذا الالتزام الى العقود التي تتضمن الاتفاق على اللجوء الى طريق التحكيم والتي يكون مرجعها إرادة طرفي عقد المقاولة في حسم المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذا العقد .

(الطعن رقم ١٢٥٧٨ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥)

الحكم بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد اعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والاسكان ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والاسكان قصره على النصوص التي فرضت التحكيم الاجباري على الجمعيات سالفة الذكر فيما ينشأ بينها وبين اعضائها من منازعات عدم امتداده الى العقود التي تتضمن شرط التحكيم والتي تبرمها الجمعيات مع المقاولين .

(الطعن رقم ١٢٥٧٨ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥)

إذا كان البند العشرون من عقد المقاولة موضوع الدعوى -المحرر بين جمعيتان من الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان - قد تضمن اتفاق طرفي على اللجوء الى هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونية الاسكاني فإن حكم التحكيم الصادر من الهيئة المشار إليها في النزاع الراهن وفقا لهذا الاتفاق ولمشارطة التحكيم المؤرخة ٢٠٠٣/١٢/٢٣ يكون بمنأى عن النصوص المقضي بعدم دستوريتها (المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد اعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان وم١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والاسكان) .

(الطعن رقم ١٢٥٧٨ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٥)

إذا كان الثابت في الأوراق تضمن اتفاق التحكيم أن يكون المحكمون من التجاريين المتخصصين في حالة عدم الاتفاق على غير ذلك بما مؤداه صحة وجواز تعيينهم من غير أهل التجارة شريطة الاتفاق على ذلك صراحة أو ضمنا وإذا كانت الطاعنة قد علمت بتعيين المحكم المرجح وشخصيته بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ٢٠٠٧ وسبق للمحكمة الذي اختارته المشاركة في هذا التعيين واستمرت في الحضور أمام هيئة التحكيم حتى صدور حكمها بتاريخ ٢٠ من يناير سنة ٢٠٠٨ دون أن تتمسك بهذا الدفع رغم تمكنها من ذلك بما يعد موافقة ضمنية منها على تشكيل هيئة التحكيم ونزولا عن حقها في التمسك باشتراط أن يكون المحكمون من رجال التجارة .

(الطعنان رقما ٩٤٥٠ ، ٩٥٨٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠٠١٢/١١/١٣)

سلطة الهيئة في تحديد كيفية المداولة :

صدور حكم من هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكمة- صدوره بعد المداولة القانونية كيفية إجراء المداولة مناط بهيئة التحكيم . م٤٠ق لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن رقم ١٠١٦٦ لسنة ٧٨ق جلسة ٢٠١٣/٢/١٤)

توقع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم . كافيا لإثبات تمام المداولة على الوجه الصحيح . انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس هيئة التحكيم الى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بمد أجل الحكم . مخالفة للقانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠١٦٦ لسنة ٧٨ق جلسة ٢٠١٣/٣/١٤)

توقيع أعضاء هيئة التحكيم على الحكم كاف لإثبات تمام المداولة :

توقيع أعضاء هيئة التحكم على الحكم . كافيا لإثبات تمام المداولة على الوجه الصحيح . انتهاء الحكم المطعون فيه الى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس هيئة التحكيم الى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم الإجباري الدولي بمد أجل الحكم . مخالفة للقانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠١٦٦ لسنة ٧٨ق جلسة ٢٠١٣/٢/٤)

إذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة التي أصدرت حكم التحكيم بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٨ المكونة من ثلاثة أعضاء أحدهم عن الشركة المحتكمة والآخر عن الشركة المحتكم ضدها وثالثهم معين محكما مرجحا ورئيسا للهيئة قد وقعوا ثلاثتهم على هذا الحكم ، وهو ما يكفي وحده لإثبات أن المداولة قد تمت بينهم على الوجه الصحيح ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه الى عدم إتمام المداولة على سند من الخطاب المرسل من رئيس الهيئة الى مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي في ٢٠٠٦/١٢/٢٨ بمد أجل الحكم الى موعد آخر ، وهو ما لا يدل بذاته مجردا على عدم إتمام المداولة ، إذ قد يكون مرده تأجيل النطق بالحكم لأى سبب آخر ، وقد أغفل كذلك ما أورده الخطاب الآخر المرسل الى ذات المركز بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣ والذي تضمن أن الهيئة قد أتمت دراسة كافة المذكرات والمستندات المقدمة من طرفى النزاع ، كما أتمت جانبا كبيرا من المداولة في شأن النزاع برمته وهى بصدد إصدار حكمها النهائي في الدعوى المطروحة ، وهو ما أثبته حكم التحكيم الموقع من كافة أعضاء الهيئة على النحو سالف البيان ، وغذ رتب الحكم المطعون فيه على ما تقدم قضاؤه ببطلان حكم التحكيم ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال اللذين استجراه الى مخالفة القانون .

(الطعن رقم ١٠١٦٦ لسنة ٧٨ق جلسة ٢٠١٣/٢/٤)

بطلان أحكام التحكيم الإجباري :

القانون العام الواجب التطبيق على منازعات بطلان أحكام التحكيم الإجباري :

القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم . سريانه على كل تحكيم يجرى في مصر سواء كان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو الخاص . نوع العلاقة التي يدور حولها النزاع . لا أثر لها . علة ذلك . اعتباره القانون العام الواجب التطبيق في كافة مسائل التحكيم بما فيها المنازعات المتعلقة بالتحكيم الإجباري . مؤداه . خلو القانون رقم ٩٧ لسنة ١٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته من النص على جواز إقامة دعولا بطلان أحكام التحكيم نفاذا لأحكامه . أثره . تطبيق أحكام القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بغصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ونص في مادته الأولى على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقد نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون" ، كما نص في المادة الأولى من مواد تطبيقه الواردة في الباب الأول منه تحت عنوان (أحكام عامة) على أن "مع عجم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " ، يدل- وعلى نحو ما أورده تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع هذا القانون- على توسيع نطاق سريان تطبيق أحكام هذا القانون بحيث يسري بشكل وجوبي على أن تحكيم يجرى في مصر سواء أكان بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت العلاقة التي يدور حولها النزاع ، ولو كانت هذه العلاقة تنطوي على عقود إدارية كما جاءت عبارة (مدنيا أو تجاريا أو غير ذلك تمشئا مع ما انتهى إليه هذا القانون في المادة الثالثة من مواد إصداره من إلغاء المواد من ٥٠١ الى ٥١٢ من قانون المرافعات بشأن التحكيم وأصبح هو القانون العام الواجب التطبيق في كافة مسائل ودعاوى التحكيم على النحو المشار إليه آنفا بما يشمل ذلك المنازعات المتعلقة بالتحكيم الإجباري ، إذ جاء القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته خلوا من النص على مسألة جواز اقامة دعوى بطلان أحكام التحكيم الصادرة نفاذا له فيرجع بشأنها الى القانون العام الواجب التطبيق وهو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ سالف الإشارة إليه .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

قيام النزاع بين الشركة الطاعنة الخاضعة لأحكام القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته وبين جهة الإدارة بطلب اعفائها من الضريبة العقارية والتي رفضت المحكمة طلبها وأحالت النزاع لهيئة التحكيم الإجباري . مؤداه . حق الطاعنة في اقامة دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة استئناف القاهرة المختصة بنظرها . م١/٩ ، ٢/٥٤ ق٢٧ لسنة ١٩٩٤ . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بعدم قبول الدعوى استنادا لإقامنها وفقا لقواعد التحكيم الاختياري . خطأ ومخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

إذ جاء النص في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون الى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع " ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٤ منه على أن "تختص بدعوى البطلان في التحكيم الدولي المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون ، وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع" ، وإذ كان ما تقدم ، وكان النزاع المطروح قد نشأن بين الشركة الطاعنة بعتبارها إحدى شركات القطاع العام وفقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ، وبين جهة الإدارة بشأن طلبها الاعفاء من الضريبة العقارية التي فرضتها عليها تلك الجهة وقد أحيليت هذه المنازعة الى هيئة التحكيم فاذا لأحكام القانون سالف ابيان والتي رفض طلبها ما ألجاها ذلك الى اقامة عوى بطلان حكم التحكيم الماثلة مما ينعقد الاختصاص بنظرها لمحكمة استئناف القاهرة باعتبارها محكمة الدعوى التابعة للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع تطبيقا للنصوص والقواعد المتقدمة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه بعدم قبول دعوى الطاعنة على ما ذهب إليه من أنها أقامتها استنادا الى قواعد التحكيم الاختياري في مجال التحكيم الإجباري وهو ما حجبه عن نظر هذه الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

(الطعن رقم ٩٠٢ لسنة ٨١ق جلسة ٢٠١٣/٣/٢٨)

إن طلب الشركة المحتكمة الحكم لها بحقوقها وفقا لما تضمنه العقد المبرم بين الطرفين لا ينطوي بأى حال على أنها لم تقصد سوى الإضرار بالطرف المحتكم ضده ، ذلك أن هدفها البادي من الأوراق والذي لا يرقى إليه الشك هو استرداد أموالها والحفاظ على حقوقها ، خاصة وأن المبلغ الذي سددته يمثل جانبا هاما من رأسمالها على نحو ما هو ثابت بالأوراق كما يمثل خسارة جسيمة لها ، وغني عن البيان أن المطالبة به والسعى الى استرداد ما لها من حقوق لا يرمى بحال الى مصالح غير مشروعة وإلا لأصبحت المادة (٥) من القانون المدنس عقبة في سبيل حصول أصحاب الحقوق على حقوقهم ممن اعتدوا عليها ، هذا فضلا عن أن المادة (٤) من القانون المدني تنص على أن من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

(تحكيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

بوقوع الفسخ ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن وتجب إعادة كل شيء الى ما كان عليه قبل العقد ، فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد البائع الثمن الى المشتري .

(تحكيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

لا تلتزم هيئة التحكيم بتتبع المدعى في شتى مناحي دفاعه والرد استقلالا على كل قول أو حجة آثارها مادام قيام الحقيقة التي اقتلعت بها الهيئة وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦)

إعذار المدين أو إنذاره لا يتعارض مع استعمال الدائن لحقه في إعمال الشرط الفاسخ الصريح ، "وإسقاط الحق بوصفه تعبيرا عن إرادة صاحبة في التخلي عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه " ، ويجب التشدد في استخلاص النزول الضمني عن الشرط الفاسخ الصريح لأن النزول عن الحق لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه .

والمجادلة في شأن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يستقل بتقديره قاضي الموضوع .

(القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١)

لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد الى نص في القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمني - وعلى قاضي الموضوع إذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين كيفية استخلاصه هذه العبارات والظروف .

وهناك التزام يقع على عاتق أطراف العقد بصفة عامة يتمثل في وجوب تنفيذ ما ورد في بنوده بطريقة تتفق مع ما يتطلبه حسن النية .

فالعقد لا ينشئ حقا ولا يولد التزاما لم يرد بشأنه نص فيه والملتزم يقوم بتنفيذ التزامه كما ورد في العقد دون نقص أو زيادة إلا إذا كان ذلك من مستلزمات التنفيذ .

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

لا تلتزم هيئة التحكيم بتتبع المدعى في شتى مناحي دفاعه والرد استقلالا على كل قول أو حجة آثارها مادام قيام الحقيقة التي اقتلعت بها الهيئة وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦)

يجب أن يكون طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي قد قدم من أحد أطراف الدعوى التحكيمية ممن يكون قدد قدم الى هيئة التحكيم طلبات خلال الإجراءات وأغفلها حكم التحكيم ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون طلب إصدار الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضاؤه خاطئا كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا جوانبها من جديد مما يؤدي الى المساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجية وبقوة الأمر المقضي به ، كذلك فمن البديهي ألا يكون موضوع الطلب منطويا على طلب الحكم في موضوع أو طلب لم يطرح على هيئة التحكيم .

(تحكيم رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

المقرر أنه إذا كانت عبارات النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

المقرر أنه إذا كانت عبارات النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

الإعسار بتحقق في حالة إذا كانت أموال المدين لا تكفي لوفاء ديونه المستحقى الأداء (م٢٤٩ من القانون المدني) وتعثر المدين في سداد أحد ديونه لا يعتبر بذاته إعسارا ما لم تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ المذكورة . فضلا عن كل ما تقدم ، ومن باب الاقتراض الجدلي الصرف ، فإن تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد المؤرخ ٢٠٠٠/٧/٣ محل النزاع لا يؤدي انفساخ هذا العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط (أى المحتكمة) لم يطلب الفسخ ، ومن المقرر أنه ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل إن هذا مناف للأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(الدعوى التحكيمية رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢١)

اشترط القانون لتحقيق الظروف الطارئة أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وأن تكون تلك الحوادث الاستثنائية العامة لم يكن في الوسع توقعها وأن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهذا هو الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة فهما إذا كانا يشتركان في فكرة المفاجأة وفي أن كلا منها لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه إلا أنهما يختلفات في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب .

ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر إذ أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضى فلا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه . أما الحادث الطارئ فلا ينقضي به الالتزام بل يرده الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير بتغير الظروف ، وإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وقد أراد المشرع بذلك أن يكون القاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه فهو قد يرى أن الظروف بمقتضى الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ وقد يرى زيادة الالتزام المقابل وقد يرى انقاص الالتزام المرهق .

وهذا الجزاء المرن ييسر للقاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة مع الموازنة بين مصلحة الطرفين ولم يجعل القانون معيار النظرية ذاتيا ، بل جعله معيارا موضوعيا وقد انطوى ما قرره القانون بشأن هذا الجزاء على أمرين أولهما: أنه مع مرونته يعتبر من النظام العام فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه ، وثانيهما : أن مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة فهو لا يقتصر على تفسير العقد ، بل يجاوز ذلك الى تعديله .

(تحكيم رقم ٢٢٤ AD-HOC جلسة ٢٠٠١/١١/١٤ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي):

١- يترتب على حل الشركة ودخولها في دور التصفية انتهاء سلطة المديرين - وذلك وفقا لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني - إذ تظول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذي يعين للقيان بالتصفية صاحب الصفة الوحيدة في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها .

٢- يكون تعيين المصفى إما أن يتم عن طريق الجمعية العامة للشركة أو عن طريق القضاء .

٣- وفقا لنص المادة ١٥٠ من قانون الشركات سالف الذكر قاطع الدلالة في أهمية تحديد مدة معينة لإنهاء التصفية ، بحيث إذا لم تحدد وثيقة تعيين المصفى تلك المدة جاز لكل شريك أو مساهم أن يرفع الأمر الى المحكمة لتحديد المدة التي يجب أن تنتهي فيها التصفية ، وأنه يجوز مد المدة المقررة للتصفية بقرار من الجمعية العامة بعد الاطلاع على تقرير المصفى وما ذكره من اسباب حالت دون إتمام التصفية في المدة المقررة لها ، فإذا كانت مدة التصفية مقررة من المحكمة فلا يجوز مدها إلا بإذن منها .

المصفى لا يجوز له أن يتجاوز المدة المقررة للتصفية ولا أن يعمل بمعزل عن الجمعية العامة أو المحكمة التي عينته إذ يستمد سلطته منها وفي حدود المدة التي قررتها ويتعين عليه دائما الرجوع إليها .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٥ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٦/٢١)

العقود والاتفاقيات تنقسم من حيث طبيعتها الى عقد ذاتي (Contrat Subjectif) واتفاق منظم (Convenation insitiutionnelle) ، فالعقد هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما ولا تجاوزهما الى غيرها ، مثل ذلك عقد البيع ، وهو لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع الى المشتري ، أما الاتفاق المنظم فعلى النقيض من العقد الذاتي يوجد مركزا قانونيا منظما ثابتا(Statutinsititution) هو أقرب الى القانون منه الى العقد ، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين . هذا الى أن الطرفين في الاتفاق المنظم لا تناقض بين مصالحهما بل لهما غاية متحدة وغرض مشترك .

وحيث أنه وإن كان الأصل هو وجوب الالتجاء الى لقواعد العامة في شأن هذه العقود إلا أن ذلك قد لا يغني خاصة وأن كل عقد يتميز بخصائص غالبا ما لا تعرض لها القواعد العامة بالتفصيل ولهذا فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال القياس على ما أورده المشرع من تنظيم قانوني للعقود المسماه فتطبق على العقد غير المسمى أحكام أقرب عقد مسمى وهذا ما يمليه إعمال القاعد العامة في حالة عدم النص على أمر من الأمور .

(القضية التحكيمية رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩) :

إن ضريبة المبيعات تختلف عن باقي الضرائب التي تفرض بمناسبة عقود المقاولات ذلك أن الملتزم قانونا بها هو المستفيد من الخدمة لا المقاول الذي كلفه القانون بسدادها دون أن يتحمل عبئها إذ أن المقاول لا يعدو أن يكون ناقلا للضريبة ومكلفا بسدادها ثم تحصيلها من الجهة المستفيدة من الخدمة موضوع المقاولة ويكون الملتزم الحقيقي بتحمل عبء الضريبة هو المستفيد من خدمة المقاول وهو ما تضمنه المنشور رقم ٥ لسنة ١٩٩٤ الصادر من مصلحة الضرائب إذ جاء به الإشارة الى (إلزام الجهة المستفيدة بالخدمة "متلقي الخدمة" بقيمة الضريبة المستحقة عن تلك الخدمة بحيث يكون المقاول "مجرد ناقل للضريبة") .

إن لائحة مزاولة مهنة الهندسة المدنية الصادرة عن نقابة المهندسين تنص على أن أعمال الهندسة المدنية تشمل التصميمات والرسومات التنفيذية والإشراف على تنفيذ العقود ، وغير ذلك ، وهى تجيز للمهندس أن يضع لوحة تحمل اسمه على الأعمال التي يقوم بإنشائها أو تعديلها وله بعد موافقة صاحب العملية أن يبقى هذه اللوحة مدة لا تزيد على اثنى عشر شهراً .

(تحكيم رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/١١/٣ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

وحيث أنه من المبادئ الدستورية المقررة أن النص التشريعي لا يسري إلا على ما يلي نفاذه من وقائع ما لم يقصد القانون خروجا على هذا الصل وفي الحدود التي يجيزها الدستور برجعية أثره ولا يغير من هذا الأصل تعلق أحكام القانون بالنظام العام إذ لا يجاوز أثر ذلك إلا أن تسري أحكامه على ما يستجد من أوضاع ناتجة عن علاقات تعاقدية أبرمت قبل نفاذه مادامت آثارها سارية في ظله إذ يخضع هذه الآثار لأحكام القانون الجديد .

(تحكيم رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٢/٢/١٤ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن لجوء المحتكم الى محكمة القضاء الإداري برفع دعوى بطلب إلغاء قرار سحب العمل تختلف في طبيعتها ونطاقها عن طلب إلزام الهيئة المحتكم ضدها بسداد مبالغ مالية الى المحتكم يردعي أنه يستحقها وفقاً لعقد النزاع .

ذلك أنه برغم ورود شرط التحكيم في عقد النزاع ، فإنه لم يكن في وسع المحتكم قانونا أن يلجأ الى التحكيم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بسحب العملية منه وإلغاء هذا القرار ، إذ أن ذلك يخالف ما تنص عليه المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

وبالتالي لا يسوغ اعتبار قيام المحتكم برفع دعوى إدارية أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار إداري الهيئة المحتكم ضدها لدفاعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم ضدها لدفعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم عن شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع ، ومن ثم يعد ذلك تقابلاً من جانب طرفى النزاع عن اتفاق التحكيم ، مما يجعل هيئة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى التحكيمية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الضريبة العامة على المبيعات من الضرائب غير المباشرة والتي يتحمل عبئها في النهاية مستهلك السلعة أو متلقي الخدمة الخاضعة للضريبة ، وبالتالي فإن الملتزم بالضريبة هو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي تلقى الخدمة وليس المقاول أو الناقل والذي لا يعدو أن يكون شخصا مكلفا بتحصيل الضريبة من الشخص المتلزم بها وتوريدها للمصلحة في المواعيد المقررة في القانون ، وهو المستفاد من تعريف المكلف الوارد بالمادة (١) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ والتي عرفت المكلف بأنه " الشخص الطبيعي أو المعنوي المكلف بتحصيل وتوريد الضريبة للمصلحة سواء كان منتجا صناعيا أو تاجرا أو مؤديا لخدمة خاضعة للضريبة بلغت مبيعاته حد التسجيل المنصوص عليه في القانون وهو ما جرى به التطبيق .

وحيث أنه يبين مما تقدم أن حكم القانون وما جرى به عليه التطبيق والعمل أن المقاول يكلف بتحصيل وسداد الضريبة ولكن المتحصل بعبئها يبقى دائما هو المستفيد من الخدمة .

من المقرر قانونا أن آثار إعمال نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني تختلف عن آثار إعمالها في مجال العقود الإدارية ، فالقاضي المدني يحق له تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، أما القاضي الإداري - حال تطبيق النظرية بصدد عقد من العقود الإدارية - لا يحق له تعديل نصوص العقد بل ينحصر دوره في الحكم بالتعويض متى تكشف له توافر شروط تطبيق النظرية .

مفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقبلت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية ، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقد مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فتعوضه تعويضا جزئيا .

الفقه والقضاء قد استقر على أنه ليس للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن نقصان الأرباح أو الكسب الفائت بل يجب أن تكون الخسارة فادحة وواضحة ومتميزة بحيث لا تتقاص مع شيء في العقد ، فيجب النظر الى مجموع عناصر العقد عند تقدير فداحة الخسارة ، كما يجب النظر الى كامل قيمة العقد ومدتها فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد أو بعض عناصره .

ومؤدى ذلك أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسائر العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل جهة الإدارة المتعاقدة لجزء من خسارة حقيقية وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة ، بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه .

وبإنزال أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد الماثل يبين أنه على فرض اعتبار الزيادة التي حدثت في الأسعار أبان تنفيذ العقد زيادة فاحشة ، إلا أنها لم تتسبب - وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء - في خسارة فادحة حيث أن العلاوة التي تشكل ٢٧.٩٩% من إجمالي قيمة التعاقد تكون قد استغرقت فروق الأسعار التي تبلغ ١٧% من إجمالي قيمة التعاقد ، ومن ثم فإن الخسارة التي لحقت الشركة المحتكمة والتي تستطيع الأخيرة إقامة الدليل عليها تندرج في عداد الكسب الفائت والربح الناقص .

وبناء عليه لم يؤد الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا ما أخذت في الاعتبار مجموع عناصر العقد والعلاوة المرتبطة به والتي لم تنكرها الشركة المحتكمة ، بل أنها قد ذكرت صراحة في إخطار قبول العطاء . (الدعوى التحكيمية رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٨/٧)

عقد شركة المساهمة على الرغم من تنظيمه بموجب أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحتها التنفيذية الى أنه مازال في أصله عقدا رضائيا تسري أحكامه الرضائية التي اتفق عليها المؤسسون والمساهمون متى كانت لا تتعارض مع أحكام آمرة وردت في هذين القانونين

بإصدار نماذج العقود والأنظمة الأساسية لهذه الشركات أن هذه العقود والأنظمة الأساسية لشركات المساهمة ما زالت تعد من العقود الرضائية التي تتم وتنتج آثارها القانونية بين المؤسسين والمساهمين فيها بمجرد اتفاقهم عليها ما لم ير المشرع حماية لصغار المساهمين أو المتعامليم في أسهمها إيراد نصوص آمرة لا يجوز مخالفتها .(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٥٠٤ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/١/١٧).

فسخ عقد الإيجار اتفاقا أو قضاءا - بعد البدء في تنفيذه - وخلافا للقواعد العامة - لا يكون له أثر رجعي إذ يعتبر العقد مفسوخا من وقت الاتفاق عليه أو الحكم النهائي بفسخه ، لأن طبيعة العقود الزمنية ومنها عقد الإيجار تستعصى على هذا الأثر ، ذلك أن العقد الزمني يقصد فيه الزمن لذاته ، فالزمن معقود عليه ، وما انقضى منه لا يمكن الرجوع فيه ، ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت من عقد الإيجار قبل فسخه تبقى محتفظة بآثارها ، ويبقى عقد الإيجار قائما طول هذه المدة وذلك بحكم العلاقة بين الطرفين في شأن ادعاء أى منهما قبل الآخر بعدم تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد خلال تلك المدة باعتبار أن أحكام العقد - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هى وحدها التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الإخلال بتنفيذه ، فلا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية - التي لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة - في مقام العلاقة العقدية ، لأن في ذلك إهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له - وتجب الإشارة الى أنه في الفسخ القضائي يعتبر عقد الإيجار مفسوخا من وقت الحكم النهائي بفسخه لا قبل ذلك وتكون الأجرة المستحقة عن المدة السابقة على الفسخ لها سفة الأجرة لا التعويض ، فيبقى لها ضمان امتياز المؤجر .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٧٧ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٦/٩/٧)

لم يرد نص ينظم التحكيم متعدد الأطراف في قانون التحكيم المصري ، وأنه إذا كان أطراف التحكيم ثلاثة واختار طالب التحكيم محكمة ، فإن من حق المحتكم ضدهما أن يختار كل منهما محكمة إذا كانت مصالحهما متعارضة ، أما إذا كانت مصالحهما واحدة فإن عليها أن يختارا محكما واحدا ، فإن امتنعا عن ذلك ، كان للجهة المناط بها التعيين تعيين محكم واحد عنه ، وحيث تتعارض مصالح المحتكم ضدهما ، واختار كل منهما محكما عنه ، فإنه تطبيقا لمبدأ المسازاة يختار المحتكم محكما ثانيا عنه الى جانب المحكم الذي اختاره ، ويجرى التحكيم من هيئة من خمسة محكمين ولو كان الأطراف قد اتفقوا على تشكليها من ثلاثة وذلك تغليبا لمبدأ المساواة بين الطرفين ولمبدأ وترية عدد المحكمين .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٣١ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٧/٥/٧)

إن حجية الأحكام تنبسط على منطوقه وأسبابه التي تتصل به اتصالا حتميا ، وأن منطوق الحكم وما اتصل به من الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق تحدد معناه أو تكمله بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه السباب وبحيث إذا عزل عنها صار مبهما أو ناقصا ، ومن ثم تنبسط عليها حجية الأمر المقضي

(حكم التحكيم الإضافي في القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩جلسة ٢٠٠٠/٩/٦)

يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أى للتمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٥٨ لسنة ٦ق التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٤ أن تتوافر في هذا الحكم شروط ثلاثة :

أولا : أن يكون حكما قضائيا ، ثانيا : يكون حكما قطعيا ، ثالثا : أن يكون التمسك بالحجية في منطوقه الحكم لا في أسبابه .

كما يشترط للتمسك بهذا الدبفع بالنسبة الى الحق المدعى به شروط ثلاثة :

أولا : اتحاد الخصوم ، ثانيا : اتحاد المحل ، ثالثا : اتحاد السبب .:

وحيث أن طلبات المحتكم في الدعوى الإدارية هو إلغاء القرار الإداري الصادر من الهيئة المحتكم صدها بينما يطالب في التحكيم الماثل بسمتحقات مالية يدعى بها في ذمة الهيئة المحتكم ضدها ، فإن محل كل من الدعويين مختلف وإن كان الثابت قانونا أن اختلاف الطلبات لا يمنع من وحدة الموضوع إلا أن هذا الأمر لا يصدق على طلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة إذ يختلف تماما عن طلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة إذ يختلف تماما عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العملية من المحتكم أما طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي يدعى المحتكم أنها لحقته بسبب قرار السحب ، فسوف نعرض عند بحث موضوع الدعوى الماثلة لمدى اتفاقها أو اختلافها عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العمل من المحتكم .

ومن ناحية أخرى فإن سبب الدعويين في النزاع الماثل مختلف ، إذ أن السبب الواحد الذي يضفى على المصدر حجية تمنع من بحث الدعوى مرة ثانية هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية أو تصرفا قانونيا .

وحيث أن مصدر الدعوى رقم .... لسنة ....ق ، أمام محكمة القضاء الإداري هو صدور القرار الإداري من الهيئة المحتكم ضدها في / / بسحب العملية من المحتكم ، فإن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة هو عقد المقاولة الموقع بين الطرفين وما ترتب على تنفيذ معظمه من قبل المحتكم من استحقاقات مالية له قبل الهيئة المحتكم ضدها ويتضح من ذلك اختلافسبب الدعوى المقول بحجية الحكم الصادر فيها عن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة مما يمنع التمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى في دعوى التحكيم .

(تحكيم رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

لا يعد الوكيل التجاري طرفا في العقد أو في التحكيم بصفته الشخصية الأمر الذي يعني بأنه لا يجوز له أن يطالب بتعويضه عما ألم به من أضرار مادية وأدبية نتيجة وكالته هذه الشركة المحتكمة ، إذ بفرض توفر أركان المسئولية الموجبة للتعويض فإن هذا محله دعوى مدنية بالتعويض بقيمتها إن أراد وهو ما يقتضي الحكم بعدم قبول طلب التعويض المقدم من الوكيل التجاري للشركة المحتكمة لانتفاء صفته الشخصية في هذا التحكيم ولا يجوز الاحتجاج بأن التحكيم أقيم من الوكيل التجاري حيث أنه مقدم بصفته وكيلا للشركة المحتكمة .(القضية التحكيمية رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٨ جلسة ١٩٩٩/٧/٣).

المرفق العام هو كل مشروع تنشئة الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا يقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمية للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٥)

الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأحد من المتعاقدين وهو ما يسمى بالغير الأجنبي أصلا عن العقد (Penitus Extranei) ولا ينصرف إليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعاقد ، ولم يجز القانون امتداد أثر العقد للغير إلا في حالات محددة ولاعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل .

التعهد عن الغير لا ينصرف أثره الى الغير ، ولا يرتب في ذمته التزاما والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا .

وفي غير هذه الأحوال لم يعرف القانون المصري وهو القانون الواجب التطبيق في الدعوى الماثلة حالات أخرى ينصرف فيها أثر العقد الى الغير .

امتداد أثر اتفاق التحكيم الموقع من شركة أو أكثر من الشركات المكونة للمجموعة على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى المكونة لذات المجموعة لم يكون قاعدة عامة مطلقة ، إذ يتوقف تقرير ذلك الأمر على عوامل متغيرة قد تختلف من حالة الى أخرى كالإرادة المشتركة لشركات المجموعة وعلى وجه أكثر تحديدا تلك الشركات المعنية بالعقد محل المنازعة والمتعاقد معها ، وعلى عامل ثابت هو وجود مجموعة الشركات وعلى وجود ما يؤكد صلة الشركة الأم أو الشركات الفرعية بعملية الاستثمار أو العملية التجارية محل المنازعة ودورها المؤكد في إبرام العقد وفي تنفيذه أو ضمان ذلك التنفيذ .

أن هذه الاتجاهات في أحكام التحكيم (الخاصة بامتداد شرط التحكيم) لم تظهر إلا في التحكيمات الدولية وخاصة في النزاعات الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات التي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجري النشاط فيها بحيث ينظر الى اكتسابها لجنسية الدولة على أساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا سترا يمكنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته .

القوانين الواجبة التطبيق في القضايا المشار إليها لم تقف حائلا دون امتداد السلطة التقديرية للمحكمين الى تقدير الحالات التي يمتد فيها أثر اتفاق التحكيم الى غير أطرافه والى تقدير الاستثناءات على مبدأ نسبية أثر العقود في هذا الشأن .

حيث أن البادي من نص المادتين ١٤٥و١٥٢ من القانون المدني المصري أن القانون حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها أثر العقد للغير بما لا يتيح امتداد أثره للغير في تلك الحالات وليس من بينها امتداد أثر العقد الى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة . (القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١).

استقر القضاء على أن مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما : موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكيانها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر إلا بتحقق أمرين أولهما : غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاما أو خاصا فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما : وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن تبرز بتقديره ، ومن هذا لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها وهذا الاعتراف قد يكون عاما بأن يضع المشرع شروطا وأوضاعا معينة بحيث إذا تحققت في أى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن - وقد يكون الاعتراف خاصا بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٥)

إن الفلسفة التي يقوم عليها النظام القانوني في مصر تقوم بصفة قاطعة على اعتبار التحكيم استثناء على اختصاص القضاء على أساس أن القضاء هو المختص أصلا بالفصل في الخصومات ، وأن اختيار الأطراف لحسم منازعاتهم عن طريق التحكيم ليس إلا استثناء يجب أن يفرغ بصورة واضحة في اتفاق مكتوب بين الأطراف يستبعدون فيه اختصاص القضاء صراحة بصدد منازعات محددة ليتم حسمها عن طريق التحكيم .

(القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١)

إن التحكيم بحسبانه ولاية تفيد إمضاء قول ينفذ على الغير ، والولاية بما تفيده من إنقاذ قول على الغير لا تقوم إلا بمستند شرعي من قانون أو ةقضاء أو اتفاق أشخاص ، وهى في كل الأحوال تدور في إطار ما يسمح به القانون وما يشترطه لصحة التصرف في شأن حقوق الغير من ضوابط ، وتصح وتنفذ في الإطار القانوني المضروب لها وبشرطها ، وأن ولاية هيئة التحكيم في نزاع معين تنتهي بالفصل في هذا النزاع ، ولا تمتد إلا بالقدر الذي تتيحه النظم والقواعد القانونية سواء لتفسير الحكم أو لتصحيحه لأو فصدار حكم إضافي فيما لم يقض فيه من طلبات بالشروط الوارد بالنصوص القانونية ، وبما يتفق عليه الأطراف في هذا الإطار .

(الدعوى التحكيمية رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠)

شركة المحاصة شركة تنعقد بين شخص يتعامل باسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر ويقدم كل منهم حصته من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو عدد من الأعمال بقصد اقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢)

تقوم شركة المحاصة بين الشركاء في إطار شروط يتفقون عليها ولكن لا توجد شركة بالنسبة للغير فلا تتمتع هذه الشركة بشخصية معنوية ولا يكون لها ذمة ، ولا عنوان ، ولا مواطن ولا جنسية ومتى انقضت فإنها لا تخضع للتصفية إذ تفترض التصفية وجود شخص معنوي فضلا عن أن شركة المحاصة لا يوجد لها رأس مال ، وقد يظهر كل من الشركاء أمام الغير بمظهر من يتعامل باسم نفسه ولحساب نفسه ولذلك يكون مسئولا وحده ولا يكون للغير دعوى مباشرة على الشركاء بسبب تصرفات أحدهما كما لا يكون للشركاء دعوى على الغير لأنهم لا يرتبطون معه بعلاقة قانونية مباشرة وغالبا ما تنعقد شركة المحاصة لمدة قصيرة أو محدودة ولكن هذا لا يمنع من أن تقو أحيانا لسنوات طويلة وبنشاط واسع .

وتشترك شركة المحاصة مع سائر أنواع الشركات في أن من ابرز مقوماتها مساهمة كل شريك في ارباحها وفي خسائرها بنصيب ما ، وأن عقد الشركة أى شركة لا ينعقد إلا إذا هدف أطراف عقدها الى تحقيق الربح وتقسيمه بينهم مع قبولهم تحمل خسائرها إن تحققت وتصل أهمية نية المشاركة في الربح المالي أو الخسارة المالية الناشئة عن قيام الشركة الى الحد الذي يرتب فيه المشرع في المادة ٥١٥ من القانون المدني البطلان إذ اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو خسائرها ، وحيث أن بالبناء على ما تقدم فإن الكيان القانوني الذي لا يهدف الى الربح لا يعد شركة .

(القضية التحكيمية رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩)

يبين من نص المادة ١٦٣ من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ويشمل التعويض وفقا للمادة ٦٦٣ المشار إليها العناصر الآتية :

١- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل .

٢- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلا حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة .

٣- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند العقد ، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمل ، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو ألزم بإتمام العمل لما حقق كسبا بل لمنى بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور ، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد ، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا الى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة ٦٦٣ بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمى الربح الى الحد الذي يراه القضاء عادلا .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمية للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠١/٢/٥ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٧)

أوردت المواد ٨٢٥ ، ٨٣٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٣١ من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وإدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة اتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضا على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٨)

"الرهن يتطلب وكالة خاصة "

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢)

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظا فيه خفاء أو لفظا مشكلا وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الإفصاح عن المعنى المقصود أو لفظا محملا وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا يوجد قرائن على ذلك ، أو كان العيب هو النقص أو التعارض ، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية : بتحليل عبارة النص من النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص ، وثانيهما : الوسائل الخارجية حيث يستهدي بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع الى فحوى النص والمصدر التاريخي ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومة واقتضاءه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه ، والمقصود بدلالة مفهوم النص هى دلالة النص على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه السكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم ، أما المقصود بدلالة اتقضاء النص فهى دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام ، وكل تلك اللالات تعتبر دلالة النص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك اللالات فعبارة النص أقوى من غشارته ، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة ١٤٨ المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد ، والآخر مادي خاص بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع الى طبيعة الأشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٩)

إعلان أوراق الدعوى التحكيمية يعتبر قد تم عند تسليم صورة الإعلان الى شخص المعلن إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو الوارد في مشارطة التحكيم ، كما يتم أيضا إذا أرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول الى آخر مقر عمل أو إقامة معروف للمرسل إليه .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٥ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢٢٠)

بواقع الفسخ ينحل العقد ويعتبر كأن لم يكن وتجب إعادة كل شيء الى ما كان عليه قبل العقد ، فإذا كان العقد بيعا وفسخ رد البائع الثمن الى المشتري .

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢)

١- إن الشرط الفاسخ الصريح وإن كان يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ إلا أن ذلك منوط بتحقيق المحكمة من توافر ذلك الشرط بعد أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله باعتبار أن الفسخ قد شرع في هذه الحالة لمصلحته وحده فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

٢- لا يجوز اعتبار العقد مفسوخا إعمالا للشرط الفاسخ الصريح إلا إذا ثبت للقاضي حصول المخالفة التي يترتب عليها الانفساخ .

٣- إن أهم شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يقع الإخلال من المدين في تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وأن يتمسك الدائن بالفسخ الاتفاقي وألا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه .

٤- إن الشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ بحيث لا يبقى لها للحكم باعتبار العقد مفسوخا فعلا إلا أن تحقق من حصول المخالفة الموجبة له ، فلا يلزم أن يصدر قالفسخ حكم مستقل ، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

٥- لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(القضية التحكيمية رقم ٢٤٨ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٣/٧)

إن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أة حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه يترتب عليه الفسخ ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع منها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزمه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، إلا أنه يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجهة له .

(تحكيم رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن شرط اعتبار شرط الفسخ واقعا عند عدم الوفاء بالأجرة في المواعيد المحددة دون تنبيه أو إنذار أو استصدار حكم قضائي بالفسخ هو شرط فاسخ صريح يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ، ولا يبقى له في اعتبار الفسخ حاصلا فعلا إلا التحقق من حصول المخالفة التي يترتب عليها ، ويعتبر العقد مفسوخا من تاريخ حصول هذه المخالفة ، وبالتالي لا يستحق المؤجر عن المدة السابقة على الفسخ إلا الأجرة المتفق عليها ، أما عن المدة اللاحقة فيكون المستأجر واضعا اليد على العين المؤجرة بغير سند ويعتبر غاصبا .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/١٧ في القضية التحكيمية رقم ٥٢٣ لسنة ٢٠٠٦)

إن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة في أن طلب رد المحكم أو عدم صلاحيته يجوز أن يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب وصلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحية ، وهو ما لا يتحقق في شأن عدم صلاحية القضاء ، فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى معدوما ولو قبله الخصوم .

بالإضافة الى ذلك فلم يضع القانون أى شروط أو قيود تحول دون تعيين الأقارب والأصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى بينما يضع القانون قيودا صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم أى منازعات تتعلق بأقارب لهم من درجات معينة.

(تحكيم رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٣٠ ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أنه من المؤكد أن تفويض المحكمين بالصلح وبالقضاء وفقا لقواعد العدالة والإنصاف لا يعني استبعاد حكم القانون لو تحقق المحكمون من أن حكم القانون يحقق العدالة .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣

جلسة ٢٠٠٤/١٢/٣٠ ، مركز القاهرة الإقيليم للتحكيم التجاري الدولي)

إن عقد المقاولة في القانون المدني هو من العقود التي ترد على العمل وفي هذا النوع من العقود تسبعد فلسفة القانون المدني مبدأ التنفيذ العيني للعقود ، سواء بالنسبة لعقد المقاولة أو عقد العمل أو عقد الوكالة ، واستعاض عن التنفيذ العيني بمبدأ التعويض أى التنفيذ بمقابل ، وقد تحدد ذلك في القانون المدني للمقاولة في المادة ٦٦٣ بأن يكون التعويض عما اتفق وعما أنجز وعما فات من كسب ، بمراعاة إجازة الخفض العادل ، ومع وجوب انقاص التعويض في حدود ما اقتصده المقاول من الإنهاء وما كسبه باستخدام وقته في أمر آخر .

(القضية التحكيمية رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/١١/٣)

تشمل الواجبات المهنية للمهندس في أدائه عمله لرب العمل مما تعارفت عليه أعراف المهنة وأثبتته التشريعات في نصوصها ، وما ورد بالنظام الداخلي لنقابة المهندسين قضت المادة ١٣٩ من النظام الداخلي إذا اقتضى العمل المسند الى عضو النقابة معاملة إحدى الشركات أو الهيئات التي يتولى إدارتها أو عضويتها أو يكون له مصلحة مادية فيها ، وجب عليه أن يبلغ ذلك كتابة وصراحة الى صاحب العمل وأن يحصل على موافقته كتابة على هذا التعامل

كما نصت المادة ١٤١ من ذات القانون " لا يجوز لعضو النقابة أن يؤدي عملا للغير إذا كان لهذا العمل اتصالا مباشرا بعمل مسند إليه أو كان مختصا بإبداء الرأى أو البت فيه أو الترخيص به" ، وهذه أحكام ترتبط ارتباطا وثيقا بطبيعة العمل المؤدى من المهندس الاستشاري ويعتبر من واجباته العقدية مع رب العمل المتعاقد معه بموجب كونه مهندسا استشاريا يحمل في عمله التعاقدي كل ما يوجب عليه نظام المهنى من واجبات ومسئوليات ولو لم يتضمن الاتفاق التعاقدي تحديدا صريحا ، لها ، فإنها مما يستفاد من طبيعة التعامل ، طبقا لما تشير إليه المادة ١٤٨ من القانون المدني من أنه " لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، ومن هنا يتعين أيضا فهم حكم المادة ٦ من العقد والفقرة ٣ من المادة ١٣ منه في إطار ما نصت عليه المادة ١٥٠ من القانون المدني في عبارتها الأخيرة " ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات .

(القضية التحكيمية رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/١١/٣)

يتعين لقبول طلب التفسير شروط معينة إذا لم تتوافر وجب القضاء بعدم قبوله .

وهذه الشروط هى أن يكون الحكم قد شاب منطوقه غموض أو إبهام أو شك في تفسير أو يحتمل أكثر من معنى أما إذا كان الحكم واضحا فلا يجوز الرجوع الى هيئة التحكيم لتفسيره إذ يكون غاية (طالب التفسير) لا مجرد تفسير الحكم وإنما محاولة إعادة طرح النزاع مرة أخرى لنفس الهيئة التي أصدرت الحكم وهو ما لا يجوز ومن ثم لا يقبل طلب التفسير في مثل هذه الحالات .

(تحكيم رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لإصدار حكم تحكيم إضافي توافر ثلاثة شروط أولها : أن يكون الطلب من طلبات الخصوم الموضوعية وقد قدم الى الهيئة بصورة واضحة وطلب منها الفصل فيها ، فلا يكفي أن يكون الطلب من وسائل الدفاع أو من الدفوع الشكلية أو الدفع بعد القبول لأن إغفال شيء من ذلك كله يعتبر رفضا له وثانيهما : أن يكون إغفال الهيئة للطلب إغفالا كليا وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان عن سهو أو غلط أما إذا كان عن عمد فيكون الحكم قد تضمن قضاء صريحا أو ضمنيا في شأنه .." .

لا محل للالتجاء الى حكم المادة ١٩٣ مرافعات ، إذا كان مستفادا من منطوق الحكم أو أسبابه أن الهيئة قد رفضت ما عدا ذلك من طلبات كانت محل بحث الهيئة على ما ورد بأسباب حكمها .

(تحكيم رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/٩/١٦ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

بداءة فهذا العقد ليس كمثله من عقود المقاولات بل هو عقد يعتبر خليطا بين عقد المقاولة والذي يؤدي فيه المقاول عملا مقابل أجر ولكن هذا الأجر مؤجل السداد وعقود التزام المرافق العامة التي تمثل الجانب الأكبر من هذا التعاقد وعقود الاستثمار والتمويل فمهوم نظام البناء والتشغيل هو شكل من أشكال تمويل المشاريع تمنح بمقتضاه الحكومة ولفترة محدودة من الزمن أحد الاتحادات المالية الخاصة ، والتي تكون شركة امتياز لدراسة وتنفيذ وتشغيل مشروع معين تقترحه الحكومة ، وعندئذ تقوم الشركة بتصميمه وبنائه وتملكه وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنوات تسترد خلالها الشركة تكاليف البناء الى جانب تحقيق ربح مناسب من العائدات المتتالية من تشغيل المشروع واستغلاله وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل الملكية أو حق امتياز المشروع الى الحكومة المانحة دون مقابل وعلى خلاف النظام التقليدي لتمويل المشاريع وتقدم الحكومة الضمانات التقليدية لتمويل المشروع من إصدار الموافقات والأذون والتراخيص المطلوبة في الوقت المناسب مع توخي العدالة والموضوعية .

فالجهة الإدارية مسئولة عن تمكين الملتزم من أن يقوم بالأعمال اللازمة لإدارة المرفق واستغلاله فتمنحه الترخيصات اللازمة وتخوله سلطات إدارية للقيام بالإنشاءات اللازمة للمرفق من نحو نزع الملكية وحق تحرير محاضر للمخالفات وقد تمنحه إعانات جورية كما أن للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق Uilibre Financier de service والأصل أن الالتزام المرفق العام لا يخلو من المخاطرة فالملتزم يسعى للربح ويتعرض للخسارة والمفروض في كل ذلك أن يبذل عناية الشخص المعتاد في إدارة المرفق واستغلاله فإذا ارتكب خطأ جشمه خسارة ، أما إذا لم يرتكب خطأ وبذل في الإدارة عناية الشخص المعتاد فإنه يكون مع ذلك معرضا لخسارة مألوفة يقابلها ربح محتمل والى هذا لم يختل التوازن المالي للمرفق وإنما يختل التوازن في إحدى حالتين : الحالة الأولى : أن يواجه الملتزم في إدارته للمرفق عملا للسلطة الإدارية تقلب به الميزان المالي للمرفق وينجم عن ذلك خسارة فادحة تصيب الملتزم فهما يختل التوازن المالي للمرفق وللملتزم أن يرجع على السلطة الإدارية بما يعيد هذا التوازن لأن هذه السلطة هى التي بفعلها أخلت به . الحالة الثانية : التي ينشأ فيها للملتزم الحق في التوازن المالي للمرفق هى ظروف طارئة لم تكن في الحسبان ولا تنسب لا الى مانح الالتزام ولا الى الملتزم وتجعل استغلال المرفق بالشروط المقررة وبالأسعار المحددة من جانب السلطة العامة مرهقا للملتزم بحيث يتهدده - بخسارة فادحة وهذه هى نظرية الظروف الطارئة التي قررها القانون الإداري قبل أن تنتقل الى القانون المدني وبموجب هذه النظرية يكون الملتزم الحق في إعادة التوازن المالي للمرفق بتعديل شروط استغلاله أو برفع السعر حتى لا يتحمل وحده كل الخسارة التي تجمعت على هذه الظروف الطارئة وقد أقر القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزام المرافق العامة نظرية الظروف الطارئة بشطريها فنصت المادة (٦) من هذا القانون على أنه " إذا طرأت ظروف لم يكن من المستطلع توقعها ولا يد لمانح الالتزام أو الملتزم فيها وأفضت الى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام أو الى تعديل كيانه الاقتصادي كما كان مقدار وقت منح الالتزام جاز لمانح الالتزام أن يعدل قوائم الأسعار وإذا اقتضى الحال أن يعدل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وذلك لتمكين الملتزم من أن يستمر في استغلاله .

(تحكيم رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٨ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن اندماج الشركات ذو طبيعة تعاقدية ولا يؤثر على طبيعته ما يشترطه قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من وجوب صدور قرار وزاري بالترخيص بالاندماج .

أن المشرع في القانون المذكور أعلى سلطات الإرادة الفردية في عملية الاندماج ، ومن ثم فإن البين أن صدور القرار الوزاري بالترخيص بالاندماج بين الشركات قصد به تحقق رقابة الدولة على الاندماج على اتفاقهما على الاندماج.

أن الشركة الدامجة تكون خلفا عاما للشركة المندمجة فيها وتحل محلها حلولا قانونية فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج ودون إخلال بحقوق الدائنين وتنتقل إليها حقوق والتزامات الشركة المندمجة فيها .

أن اتفاق التحكيم كأى تصرف إرادي آخر ينصرف أثره الى طرفيه وإلى الخلف العام ويعتبر الخلف العام طرفا في اتفاق التحكيم الذي أبرمه سلفه .

أن المتعاملين مع الشركة الدامجة دون اعتراض أو تحفظ على عملية الاندماج بعد تمامه وعملهم به علما يقينا لا يجوز لهم التنصل من الآثار القانونية المترتبة على الاندماج بحجة عجم إتمام بعض إجراءاته وعدم اتخاذ إجراءات الشهر .

أن الشركة الدامجة في تعاملاتها مع الغير لا تكون في وضع أسوأ من الشركة الفعلية أو شركة الواقع والتي يعترف القانون بتعاملاتها حتى مع تخلف أحد أركانه مما يرتب بطلان عقد الشركة ومع ذلك تترتب الآثار القانونية الكاملة على تعاملاتها مع الغير ولا يؤثر ذلك على حقوقها والتزاماتها .

أن الشركة الدامجة يكون لها وحدها حق التقاضي بعد عملية الاندماج فيما يتعلق بحقوقها ، ولا يكون للشركة المندمجة هذا الحق بعد أن انقضت شخصيتها القانونية بإتمام الاندماج .

أن الاندماج بين الشركات يختلف عن الحوالة ذلك أن الاندماج عملية تعاقدية وتعتبر من اسباب انقضاء الشركات المندمجة وحلول الشركات الدامجة محلها في حقوقها والتزاماتها بحكم القانون أما حوالة الحق فتكون بين شخصين قانونين يستمر بقاء شخصية كل منهما بعد إتمام الحوالة .

(تحكيم رقم ٤٠٨ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٥/٧/٢ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن لائحة مزاولة مهنة الهندسة المدنية الصادرة عن نقابة المهندسين تنص على أن أعمال الهندسة المدنية تشمل التصميمات والرسومات التنفيذية والإشراف على تنفيذ العقود وغير ذلك وهى تجيز للمهندس أن يضع لوحة تحمل اسمه على الأعمال التي يقوم بإنشائها أو تعديلها وله بعد موافقة صاحب العملية أن يبقى هذه اللوحة مدة لا تزيد على اثنى عشر شهراً .

(القضية التحكيمية رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/١١/٣)

إن لجوء المحتكم الى محكمة القضاء الإداري برفع دعوى بطلب إلغاء قرار سحب العمل تختلف في طبيعتها ونطاقها عن طلب إلزام الهيئة المحتكم ضدها بسداد مبالغ مالية الى المحتكم يردعي أنه يستحقها وفقاً لعقد النزاع .

ذلك أنه برغم ورود شرط التحكيم في عقد النزاع ، فإنه لم يكن في وسع المحتكم قانونا أن يلجأ الى التحكيم بطلب وقف تنفيذ القرار الإداري بسحب العملية منه وإلغاء هذا القرار ، إذ أن ذلك يخالف ما تنص عليه المادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

وبالتالي لا يسوغ اعتبار قيام المحتكم برفع دعوى إدارية أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء قرار إداري الهيئة المحتكم ضدها لدفاعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم ضدها لدفعها في هذه الدعوى دون التمسك بشرط التحكيم بمثابة قبول لتنازل المحتكم عن شرط التحكيم الوارد في عقد النزاع ، ومن ثم يعد ذلك تقابلاً من جانب طرفى النزاع عن اتفاق التحكيم ، مما يجعل هيئة التحكيم غير مختصة بنظر النزاع الماثل .

(الدعوى التحكيمية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١)

تطبيق أحكام العقد بوصفها أحكاما يحيك بها النظام العام التشريعي والفقهي للعقد الإداري لا يفيد وحده الالتزام بما يؤيد السلطات الخاصة لجهة الإدارة بالنسبة للمتعاقد معها ، بموجب ما يستلزمه تسيير المرافق العامة من واجبات وأوضاع تلتزم بها السلطة العامة وتنعكس على قراراتها بشأن من يتعاملون معها ، لكنه يستلزم مع ذلك وجوب الالتزام بما ولوده فقه العقود الإدارية وتشريعاتها ونصوص عقودها من وجوب مراعاة التوازن المالي للعقود ، والحاصل أن مبدأ التوازن المالي للعقود ونظرية الظروف الطارئة إنما تولدا في مجال العقد الإداري ليتحقق بعا التوازن الواجب للمتعاقدين مع جهة الإدارة في مواجهة ما تملك عليهم من سلطات استثنائية .

وإذا كان لجهات الإدارة أن تفرض الغرامات على المتعاقد معها نظير إخلاله بالتزامه أو تأخره في تنفيذها دون اشتراط تحقق الضرر لجهة الإدارة المتعاقدة ودون استلزام أن تكون الغرامة الموقعة مما يدرأ ضررا حاصلا ويساوية درء له تعويضا عنه ، فإن ذلك إنما جاء فقها وعقلا من أن جهة الإدارة بوصفها التعاقدي لا تبرم العقود ولا تنفذ ما تنفذه تحقيقا لمصلحة ذاتية لها وبوصفها شخصا قانونيا وطرفا في عقد من اضرار ولا تقدير حجم الضرر ، لأن الضرر الناتج عن تخلف تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه إنما عانى منه جمهور المستفيدين من تسيير المرافق العامة من غير أطراف العقود المنظور في أعمالها ، ومن هنا تولدت فكرة الغرامة في العقد الإداري باعتبارها لصيقة بفكرة التعويض ولا مرادفة له من حيث وجوب ارتباطها ارتباط لا ينفك يحجم الضرر المترتب والعالق بالطرف المتعاقد .

وفي المقابل تظهر فكرة التوازن المالي للعقد ، وإذا كانت هذه الفكرة بما ظهرت به في القضاء والفقه الإداريين ، وبما اقره منها الفقه المدني من بعد وبما تبلور في نظرية القانون المدني في العقود المدنية ومنها القانون المدني المصري الساري الآن ، إذا كانت هذه الفكرة تتيح للقاضي أن يعدل من الأحكام العقدية الاتفاقية حسبما نصت المادة ٢/١٤٧ ، والمادة ٤/٦٥٨ من القانون المدني ، وذلك لأسباب لا تعود الى فعل المتعاقدين ، فإنه لا يتصور أن يكون تشريع الحق في فرض الغرامة في العقود الإدارية مما يؤيد الى إخلال جسيم بالتوازن المالي للعقود ، ولذلك وجب أن يوضع حد معقول لحجم الغرامات التي يمكن فرضها ، وبما لا يخل بالصالح المشترك الذي جمع بين المتعاقدين وعبرت عنه إرادتهما المشتركة في العقد المعني ولعقد التزام كل منهما انعقادا وثيقا بما له من حق مقابل لدى الآخر ، ولذلك ما كان يصح أن يستخدم أحد الطرفين من الحقوق ما ينهاء به حق الآخر فيعقد العقد توازنه فقدانا ينهدر به معنى التعاقد ومعنى تبادل الحقوق والالتزامات بحيث يكون كل حق سببه حق مقابل وكل التزام دفاعه التزام مقابل .

لذلك فإن القانون في تقريره للغرامة التي تحسب جزافا وليس بقدر التعويض عن الضرر الحادث ، قد لها حداً أقصى لا تجاوز ، فإن وجد من ظروف الحال في تنفيذ التعاقد ما قد يستوجب زيادة ، فإن القانون عالج هذا الاحتمال بتقرير الحق في التنفيذ على حساب المتعاقد ، ثم بما قرره متعلقا بالفسخ مع التعويض الذي يقدر في حينه اتفاقا أو قضاء ، وكل ذلك ورد في فقد العقود الإدارية وفصلته أحكام قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وأكدته مواد العلاقة العقدية محل النظر في هذه الدعوى والحادث أن النظام القانوني السابق للقانون ٨٩ لسنة ١٩٩٨ كأن يجعل الحد الأقصى للغرامات في مثل الأعمال المنظورة بنسبة ١٥% ثم خفضها القانون الحالي وتبعه خاضعا له العقد محل النزاع .

فإن المادة ١٤٧ من القانون المدني توجب في فقرتها الأولى أن العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون ، ثم هى تنظم شروط الظروف الطارئة التي تتيح للقاضي استثناء أن يعدل التزامات العقد لصالح المدين ، ومن هذه الشروط أن يكون الحادث الاستثنائي العام غير المتوقع من قبل قد جعل تنفيذ الالتزام "وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، ودور القاضي في تعديل الالتزام في هذه الحالة لا أن يعوض المدين عما زاد من أعبائه التعاقدية ولكن أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول" ، ومن ثم فإن أحكام الظروف الطارئة التي تمكن القاضي من تخفيف التزامات المدين ، لا تعني تعويض المدين عن أى إرهاق يتحمله أو أعباء إضافية تزيد مما تكبده لأن العلاقات العقدية تقبل التراوح في أعباء الالتزامات لا تفيد وجوب درء أية خسارة عن المدين لأن التعاقدات تحتمل هذه الأعباء ، إنما هى تتعلق بما يجد عاما غير متوقع يجعل الالتزام شديد الإرهاق ويهدد بخسارة فادحة ، وهى طبعا ومن باب أولى لا تكفل للملتزم تثبيتا صارما لما يتحمل من عبء ولا لما يحصل من تفع ، وغاية الأمر أن يرد الالتزام شديد الإرهاق المهدد بفادح الخسران ، أن يرد الى الحد المعقول" حسبما ورد بالنص ، وفيما ساقته الشركة المحتكمة من اسباب وعناصر في هذا الشأن .

وبالنسبة لاختلال التوازن فإن المادة ٦٥٨ من القانون المدني تنص في فقرتها الثالثة "ليس للمقاول إذا ارتفعت أسعار المواد وأجور الأيدي العاملة أو غيرها من التكاليف أن يستند الى ذلك ليطلب زيادة في الأجر ، ولو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً "ثم نصت الفقرة الرابعة من المادة ذاتها" ، على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد ، وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد" ، والنص من ثم يتطلب انهيارا في التوازن الاقتصادي ويتطلب تداعيا أى تفويضا للأساس الذي قام عليه التقدير المالي للعقد .

(تحكيم رقم ٣٩٤ لسنة ٢٠٠٤ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي العدد التاسع أغسطس ٢٠٠٦ ص٢٨٤)

لابد من ثبوت العناصر الثلاثة : ١- الخطأ ، ٢- الضرر ، ٣- رابطة السببية بينهما - كى تتحقق المسئولية المدنية ويستحق المضرور التعويض .

ولا تتوافر المسئولية العقدية إلا نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته على نحو سبب ضررا للعاقد الآخر ومؤدى ذلك أنه يلزم لاستحقاق المضرور للتعويض في المسئولية العقدية أن يقع من الطرف الآخر معه في العقد الصحيح إخلالا بأحد التزاماته الناشئة عن القد وأن يترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب المضرور

وكذلك فإنه من المستقر عليه قانونا أيضا ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني من أنه لكل من التزام شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، وهذا النص ينشئ ما تعرف عن تسمته بالحق في الحبس ونجد تطبيق هذا المبدأ في العقود الملزمة للجانبين فلكل من المتعاقدين أن يقف الوفاء بالدين الذي عليه حتى يتسوفى حقه في الدين الذي له ، كما نجد تطبيق هذا المبدأ أيضا في العقود الملزمة لجانب واحد ، ولنشوء الحق في الحبس يلزم توافر شرطين : الشرط الأول : أن يكون هناك دينان متقابلان وهذا معناه أن يكون هناك شخص مدين لآخر ، وثانيا : أن يكون هذا الآخر مدنيا هو أيضا للأول فيقف الأول الوفاء بالدين الذي عليه حتى يستوفى الدين الذي له .

والشرط الثاني : هو قيام الارتباط ما بين الدينين وهذا الارتباط إما أن يكون قانوني أى ناشئ عن علاقة قانونية تبادلية ما بين الدينين سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية أو كان الارتباط مادي أو موضوعي وهو الذي ينشأ عن واقعة مادية هى أن الشيء المحبوس قد نشأ بمناسبة ومرتبطا به دينا لدى الطرف الآخر فلم تكن بينه وبين الحابس أية علاقة تعاقدية واستعمال الدائن للحق في الحبس عند توافر الشرطين المذكورين يتم عن طريق قيامه فقط بوقف تنفيذ التزامه نحو مدينه ، فإذا قاضاه مدينه وضع الأمر كله تحت نظر القضاء .

ومن أهم التطبيقات القانونية للحق في الحبس حق المقاول في حبس العمل وحق رب العمل في حبس الأجرة فقد نصت المادة ٦٥٦ من القانون المدني على أنه "يستحق دفع الأجرة عند تسليم العمل إلا إذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك" ، ففهناك التزامات متقابلان يرتبط أحدهما بالآخر ارتباطا تبادليا" ، التزام المقاول بتسليم العمل كما هو متفق عليه في عقد المقاولة والتزام رب العمل بدفع الأجرة ، ويجوز إذن لكل من المتعاقدين تطبيقا لقاعدة الحق في الحبس أن يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يستوفى حقه من المتعاقد الآخر.

على أنه لا يجوز للدائن أن يتعسف في استعمال حقه في الحبس ، فلا يصح للدائن أن يستعمل لحقه في الحبس ، وإنما يكون قد ارتكب خطأ قانونيا عقديا أو تقصيريا على حسب الأحوال .

(تحكيم رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠٠٥ AD HOC بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر قانونا أن وصف المصلحة بأنها شخصية ومباشرة ، إنما يعبر عن شرط الصفة ، وتعني أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه ، فيجب التطابق بين صاحب الحق ورافع الدعوى ، وجرى قضاء محكمة النقض على أن الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به ، ومن ثم فإنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، كما استقرت محكمة النقض على أن استخلاص الصفة مما تستقل به محكمة الموضوع ، متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفي لحمله.

قرر المشرع فوائد تأخير عن الوفاء بالدين في موعده الأصلي ، والهدف من وراء هذه الفوائد التأخيرية هو تعويضا لدائن عن تأخر المدين في السداد في الموعد المشار إليه ، وقد اشترط المشرع شروط ثلاثة لاستحقاق هذه الفوائد .

أولاً :أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بذلك أن يكون المبلغ المطالب به قائما على أسس ثابتة لا تترك للقضاء سلطة رحبة في التقدير ، فلا يكيف لتحقيق الشرط تحديد المدعى للمبلغ في صحيفة دعواه بل يلزم أن تتوافر شروط استحقاقه .

ثانياً : أن يقع تأخير في الوفاء ، ويتوافر التأخير في السداد عندما يكون الدين حال الأداء في موعد معين ومع ذلك لا يقوم الدائن سداده في هذا الموعد .

ثالثاً : المطالبة القضائية فلا تكفي المطالبة بالالتزام أصلي ولا يكفي مجرد الإنذار بل يلزم أن يتخذ الدائن إجراءات المطالبة القضائية عن طريق إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة أو إعلان المحتكم ضده بيان دعوى المحتكم في التحكيم وفقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

أن غرامة التأخير التي يتم ذكرها في العقد هى في حقيقتها تعويض اتفاقي بين طرفى العقد يستحق عند حصول التأخير من أحد المتعاقدين ، ويطلق عليه في بعض الأحيان بالشرط الجزائي وفي هذا الشرط يعمد كل من المتعاقدين الى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهو بذلك يكون تعويضا اتفاقيا عن التأخير .

لابد من توافر شروط التعويض الاتفاقي أو الشرط الذي يرد في العقد وهذه الشروط هى نفس الشروط استحقاق التعويض بصفة عامة أة وجود خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية ما بيم الخطأ والضرر وإعذار المدين ، فلا يستحق الشرط الجزائي إلا غذا كان هناك خطأ من المدين .

(تحكيم رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠٠٥ AD HOC بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

النسبة القصوى التجارية وفقا لنص المادة ٥٠ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هى تلك التي يتعامل بها البنك المركزي المصري ، وبالتالي يكون أى اتفاق على سعر فائدة تتجاوز تلك الحدود المنصوص عليها في القانون مخالفا للنظام العام في مصر ، وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم سلطة تقرير نسبة فائدة لا يسمح بها القانون .

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١٠/٣٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدول التجاري)

عالج القانون حالات التدرج في الاتفاق على الفسخ فقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه . فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلا فلابد لوقوع الفسخ من صدور حكم به من القاضي بعد التحقق من الإخلال بالالتزام وبعد أن تتاح للمدين فرصة لتنفيذ التزامه دون جدوى .

وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ وقت صدور العقد . فأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، وقد يزدادان في قوة هذا الشرط بان يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه . بل قد يتدرجان في القوة الى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم . ثم قد يصلان الى الذروة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار .

فإذا اتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا إذا أخل المدين بالتزامه فيحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ، ولكن هذا لا يغني عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإنذار . ذلك أن اتفاق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يسلب القاضي سلطته التقديرية ، فلا يستطيع إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ، ولا يملك إلا الحكم بالفسخ . فيصبح الحكم بالفسخ محتما ، ولكن الشرط على هذا النحو لا يغني على إعذار المدين ، ولا عن رفع الدعوى بالفسخ ، ويكون الحكم منشئا للفسخ لا مقررا كما هو الأمر في القاعدة العامة للفسخ .

أماإذا اتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فإن هذا الشرط معناه أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بالتزامه ، فلا حاجة لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقج ، وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في إعمال الشرط وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه ، فيقتصر القاضي في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ، ولكن حكمخ يكون مقررا للفسخ لا منشئا له .

ولا تعفى صياغة الشرط على هذا النحو من إعذار المدين ، فإذا أراد الدائن إعمال الشرط ، وجب عليه تكليف المدين بالوفاء ، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإعذار ، انفسخ العقد من تلقاء نفسه.

أما إذا تم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار فإن هذا هو أقصى ما يصل إليه اشتراط الفسخ من قوة ، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى إعذار المدين ، ولا الى حكم بالفسخ إلا ليقرر إعمال الشرط.

(القضية التحكيمية رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٤/١١)

تجيز المادة ١٢٧ من القانون المدني المصري إبطال العقد للإكراه إذا ثبت المتعاقد طالب الإبطال أنه تعاقد تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس وهى تكون كذلك إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال ، وأن المادة ذاتها توجب أن يراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن تؤثر في جسامة الإكراه.

(دعوى التحكيم رقم ١٦٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٣/٤/٨)

جرى العرف الهندسي أن تحسب أتعاب المهندس الاستشاري على أساس ثلاثة أقسام : القسم الأول ويمثل جزء من الأتعاب عن التكاليف الفعلية المباشرة لأعمال الإشراف على التنفيذ ، والقسم الثاني يمثل التكاليف غير المباشرة ومقابل المسئولية عن التنفيذ ، والقسم الثالث يمثل أرباح المهندس وبخصم قيمة التكاليف التي كان الاستشاري سيتكبدها عن تنفيذ هذه الأعمال بالإضافة لأن الاستشاري سيعفى من المسئولية عن الأعمال التي لم يقم بتنفيذها وحيث أن المادة السادسة من لائحة الأتعاب الصادرة عن الشعبة المعمارية بنقابة المهندسين تنص على أنه سحب المالك تعاقده مع المهندس المعماري دون حدوث خطأ جسيم من جانب الأخير أو لسبب معقول قبل نهاية العمل وجب أن يعوض عن ذلك كالآتي :

١- إذا أعلن الفسخ بعد ابتداء الأعمال التنفيذية بموقع العمل يستحق المهندس جميع أتعابه عن الأعمال التي تمت مضافا إليها علاوة قدرها ٢٠% من أتعابه عن الأعمال المتبقية التي لم تتم تعويضا عن الأضرار التي أصابته وتحدد قيمة الأعمال المتبقية طبقا لمقاسات الأعمال جميعا مخصوما منها ما تم تنفيذه .

أما بخصوص التعويض الأدبي إذا اختلف المتعاقدان بعد إبرام العقد وإتمام العمل حول الأجر المتحق عنه فطالب المقاول بأجر معين ولكن رب العمل رأى فيه مبالغة فلكل منهما أن يلجأ الى القضاء يطلب تحديد أجر المقاولة والقضاء في تحديد هذا الأجر يرجع الى قيمة العمل ونفقات المقاولة طبقا لنص المادة ٦٥٩ من القانون المدني

ويجب لتقدير أجر المهندس أن يراعى القاضي العناصر الآتية :

١- طبيعة العمل وما إذا كان معقدا أم بسيطا صعبا في تنفيذه أن سهلا والأخطار والمسئوليات التي يتعرض لها المهندس في القيام به ومدى الخبرة والمهارة التي يتطلبها .

كمية العمل وعلى ذلك فالمهندس الذي يقوم بتشييد بناء يستحق أجراً :

٢- الوقت الذي استغرقة العمل .

٣- مكان العمل ومدى قربه أو بعده عن العمرات والمواصلات .

أثمان المواد التي استخدمها في العمل وأجور العاملين معه الذي استعان بهم في إنجازه .

٤- مؤهلات المهندس وكفاءته وسمعته .

وعلى القاضي أن يستهدي بالعرف التجاري وذلك طبقا لنص المادة ٦٦٠ الفقرة الثانية ، وقد قضى بأن العرف الجاري في مصر طبقا للائحة الأتعاب الصادرة عن شعبة الهندسة المعمارية بنقابة المهندس .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٥٦ لسنة ٢٠٠٥ تحكيم ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إذا تضمن العقد نصا على أحقية المتعاقد مع الإدارة في استثداء أية زياة تطرأ في الأسعار بصفة عامة- فإنه في هذه الحالة ينشئ له الحق في الحصول على تلك الزيادة .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

ويعالج نص المادة ١٣ من قانون التحكيم الآثار التي ترتب على اتفاق التحكيم والاعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نمول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهما ، وتلتزم المحاكم التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى وبعبارة أخرى يقنن المشرع أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم في عدم الالتجاء الى القضاء والالتجاء الى التحكيم لحل نزاعهم ويجب الدفع بعدم القبول في أول جلسة وقبل إبداء أى دفع أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، لأن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام ، هو مقرر لمصلحة الخصوم ، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم .

أن قرار تعيين المحكم الصادر من قضاء الدولة قرار وسيلي لازم لبدأ إجراءات التحكيم به بحلا لقضاء محل الخصم المتعنت في تعيين الحكم وهذا يؤكد على أن دور قضاء الدولة في هذا المقام هو دور معاون لتحقيق فاعلية التحكيم .

وتبين الفقرة (ب) الثانية من المادة ١٧ من قانون التحكيم الإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل فإن القرار الصادر من المحكمة المختصة بتعيين محكم عن الطرف الممتنع عن تسمية محكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عند غير وتر (م٢/١٥) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكم أو لم يتفقا ، أو لم يتفق المحكمان على أمر يلزم اتفاقهما عليه ، فإن المحكمة تقوم بهذا الإجراء بناء على طلب أحد الطرفين وقرارها لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن حتى ولو كان ذلك بدعوى البطلان الأصلية وذلك طبقا لنص المادة ٣/١٧ من القانون .

يجوز اللجوء الى قضاء الدولة بالطلبات الوقتية والتحفظية دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم .

أما بخصوص ما جاء وفقا لنص المادة ٢/١٤٧ مدني فإنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن له يد فيها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتوام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبع للظروف وبعد الموازنة بين مصلة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ليست مستحيلة لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة بل مرهقة وغير مألوفة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذا لتعامل بطبيعته ككسب وخسارة وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة ومرهقة .

ويلاحظ أنه لا يزيد القاضي الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف بل هو يحمل المقاول أولاً كل الزيادة المألوفة للتكاليف ثم ما زاد على التكاليف المألوفة يقسم مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة .

فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ومن ثم فقد اشتقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه من حسن النية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع ، وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد لذلك تنتهي هيئة التحكيم الى رفض هذا الطلب .

المشرع في المادة ٦٦٣ مدني راعى جانب رب العمل بتخويله رخصة التحلل من العقد لم يهدد مصلحة المقاول ولذلك فقد ألزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإرادته المنفردة أن يعوض المقاول ليس فقط عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال بل وعما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وبذلك لا يكون لهذا الاستثناء قيمة عملية ويكون اعتباره خروجا على القواعد العامة من قبيل الأخذ بالظاهر فقط مادام أن الثر المترتب عليه هو نفس الأثر المترتب على إخلال رب العمل بالتزاماته حيث يحق للمقاول فسخ العقد وطلب تعويض عما لحقه من ضرر وهو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا للمادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقعه عادة ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان وقوعه في المستقبل حتماً كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب في المكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإراداته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض أدبيا عن تحلله بالإرادة المنفردة من عقد المقاولة ، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحل بإراداته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصة إتمام أعمال المقاولة .

(الدعوى التحكيمية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ص١٧٦)

من المستقر عليه قانونا أنه إذا لم يقم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد أو تأخر في تنفيذه يرتب مسئوليته العقدية بحسبان أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه يعتبر خطأ يلتزم مرتكبه بالتعويض إذا تسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر بالطرف الآخر عملا بالمادة ١٦٣ مدني ، وتنص المادة ١٧٠ مدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لحق المضرور عملا بالمادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة وأنه إذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد - الشرط الجزائي – أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره لأنه لا يوجد نص خاص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة في تقدير التعويض الذي يعتبر من إطلاقاته بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر .

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة التعاقد عملا بالمادة ٢٢١ مدني ، وقد استقر الفقه أن التعويض في المسئولية العقدية مقياسه المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته (الوسيط للسنهوري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ ص٩٧٠ بند ٦٤٧) ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو باتفاق لاحق عملا بالمادة ٢٢٣ مدني ، وهو ما يطلق عليه الشرط الجزائي ، ويعتبر هذا الشرط تقديرا مقدما من المتعاقدين للتعويض وتنص المادة ٢٢٤ مدني على أنه " يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض في حالتين كما يجوز له زيادته إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما على نحو ما نصت عليه المادة ٢٢٥ مدني.

(دعوى تحكيمية رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٣ /٧/١٠ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠)

من المستقر عليه قانونا أنه إذا لم يقم أحد طرفي العقد بتنفيذ التزامه الناشئ من العقد أو تأخر في تنفيذه يرتب مسئوليته العقدية بحسبان أن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه يعتبر خطأ يلتزم مرتكبه بالتعويض إذا تسبب هذا الخطأ في إحداث ضرر بالطرف الآخر عملا بالمادة ١٦٣ مدني ، وتنص المادة ١٧٠ مدني على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر لحق المضرور عملا بالمادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة وأنه إذا لم يكون التعويض مقدرا في العقد - الشرط الجزائي – أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره لأنه لا يوجد نص خاص في القانون يلزمه باتباع معايير معينة في تقدير التعويض الذي يعتبر من إطلاقاته بحسب ما يراه مناسبا لجبر الضرر .

ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة التعاقد عملا بالمادة ٢٢١ مدني ، وقد استقر الفقه أن التعويض في المسئولية العقدية مقياسه المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويشتمل الضرر المباشر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته (الوسيط للسنهوري ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ ص٩٧٠ بند ٦٤٧) ويجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو باتفاق لاحق عملا بالمادة ٢٢٣ مدني ، وهو ما يطلق عليه الشرط الجزائي ، ويعتبر هذا الشرط تقديرا مقدما من المتعاقدين للتعويض وتنص المادة ٢٢٤ مدني على أنه " يجوز للقاضي تخفيض هذا التعويض في حالتين كما يجوز له زيادته إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما على نحو ما نصت عليه المادة ٢٢٥ مدني.

(تحكيم رقم ٣٣٠ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى هى صفته في رفعها ويوردها بعض فقهاء قانون المرافعات كشرط مستقل ولا يرون أن تكون وصفا لشرط المصلحة ، وقد قضت محكمة النقض بأنه يلزم لقبول الدعوى الصفة الموضوعية لطرفى الحق بأن ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج بها عليه .

كما قضت بأنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.

من الأصول المقررة أن للشركة جمعية عامة تتكون من المساهمين فيها ويجرى فيها التصويت وتحسب الأصوات حسب الأسهم المملوكة ومن الأصول أيضا أن للشركة مجلس إدارة تختاره الجمعية العامة دوريا وهو يدير الشركة في إطار مما رسمه القانون ونظم الشركة ، وهو مسئول أمام الجمعية العامة ، وأعضاؤه لا ينتمون الى من اختارهم من أعضاء الجمعية ولكنهم يمثلون الجمعية في عمومها ويسألون أمامها في جملتها ولا يسأل عضو الجمعية عمن اختاره من أعضاء مجلس الإدارة إنما يخضع المجلس وكل من أعضائه لمساءلة الجمعية كلها وكذلك لا يسأل شخص اعتباري مالك للأسهم عن أعضاء مجلس الإدارة الذين اختيروا من موظفيه لهذه العضوية بالانتخاب من الجمعية العامة . إلا أن يكون أى من ذلك متحققا بموجب مسئولية تقصيرية عامة ليست عقدية تنتمي الى عقد تأسيس الشركة ولا الى نظامها الأساسي ، ولا يوجه للقول بأن مساهما أدلى بصوته في الجمعية العامة مرجحا أحد البدائل المطروحة للتصويت ، لا وجه للقول بأنه بذلك وحده يكون مسئولا في مواجهة المساهمين الأخرين المصوتين للبدائل الأخرى.

والحاصل أن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أوجب في المادة ٦٩ منه على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها إذا بلغت الخسارة نصف رأس المال والخسارة في الدعوى المعروضة تحققت ودعوة الجمعية صارت واجبة وأوجب القانون على مجلس الإدارة المبادرة بالدعوة والتصويت في الجمعية يكون للحل أو للاستمرار ، ومن ثم فلا يسأل مساهم على حضوره الجمعية ولا على إدلائه بصوته فيها مرجحا أو مشتركا في ترجيح أحد للبدائل التي طرحت عليه ، وفضلا عن ذلك فإن النظام الأساسي للشركة في المادة ٦١ منه حكم بحل الشركة في الحالة المعروضة إلا إذا قررت الجمعية خلاف ذلك ، ومن ثم يكون من باب أولى ألا يسأل مساهم على رفضه التصويت خلاف ما قرره النظام من حل إجباري تحقق شرطه وترتب على واقع حاصل .

وهذه المستلزمات تختلف من عقد الى آخر بحسب طبيعة ما ورد به من التزام فعقود المقاولة تختلف عن عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة ، إذ لكل منها نصوصا قانونية تحمها فضلا عن الأعراف الخاصة وقواعد العدالة المتعلقة بها كذلك فإنه كلما جاءت عبارات العقد جلية واضحة في معانيها وألفاظها فيتعين الالتزام بها لأن طرفى العقد هما صاحبا الحق وحدهما في تحديد الغايات والأهداف التي يرغبان في تحقيقها من العقد المبرم بينهما من غير الجائز في الحالة هذه تفسير تلك العبارات على نحو مغاير أو مختلف مع صراحتها ووضوحها وإلا كان ذلك انحراف عن الهدف المنشود الذي اتجهت إليه إرادة كل من المتعاقدين عند إبرام العقد ، ولعل المشرع عندما أورد نص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني المشار إليها كان قاطعا في إلزام القاضي الذي ينظر ما قد يثار من نزاعات حول العقد بالإرادة والنية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين والتي عبرا عنها بالعبارات التي أورداها بخصوص العقد وقد توافرت أحكام محكمة النقض على أن المقصود بوضوح عبارات العقد هو وضوح الإرادة فإذا ما شاب العبارة غموض أو إبهام أو كانت العبارة تتسم بالوضوح في ذاتها إلا أنها تتعارض مع وضوح عبارة أخرى في العقد بحيث تحختلط المعنى المستخلص منها وينعكس بالتالي على وضوح الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين فيتعين عند تفسير العبارات الاستعانة بظروف الدعوى وملابساتها والأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها بحسبانها وحدة واحدة متصلة متماسكة لا تتجزأ تكمل بعضها وتتكامل فيما بينها ولا تتصادم محققة في النهاية النية والإرادة المشتركة للمتعاقدين وما يهدفات إليه من إبرام العقد والنتيجة المرجوة منه ، فلا يسوغ والحالة هذه الاعتداد بما تعنه عبارة بعينها وإغفال ما تعنه عبارة أخرى وللقاضي في سبيل الوقوف على تلك الإرادة أن يستهدي بواقعات النتزاع وظروفه وملابساته وبالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما سبقه أو تعاقد معه من اتفاقات خاصة بموضوعه أخذا في الاعتبار توافر حسن النية بين المتعاقدين في كل ما تقدم .

(تحكيم رقم ٣١٧ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن إبرام اتفاق تحكيم في حق ما يملك إبرام اتفاق تحكيم في شأنه وهذا الاتفاق له أهلية التصرف في الحقوق التي أبرم اتفاق التحكيم بشأنها .

وحيث أن هذه القاعدة هى القاعدة المستقرة في معظم تشريعات العالم وهى القاعدة التي اعتنقها الفقه الذي جرى كذلك على أن من له حق إدارة الشركة له أهلية إبرام اتفاقيات التحكيم فيما أجيز له التصرف فيه .

استقرت مختلف التشريعات الدولية والتطبيقات والأعراف العالمية على أنه لا يشترط أن يمثل الخصوم أمام هيئات التحكيم محامين .

(تحكيم رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ غرفة تجارة وصناعة دبي ، مركز التوفيق والتحكيم التجاري ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السابع يوليو ٢٠٠٤ ص١٧٨)

أ- إن الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى تنبيه أو حكم من القضاء عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، يترتب عليه الفسخ حتما بمجرد تحقق الشرط بغير ما حاجة لرفع دعوى الفسخ ، ولا يملك القاضي في هذه الحالة سلطة تقديرية يستطيع منها إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يكون حكمه منشئا للفسخ .

ب- لا يشترط القانون ألفاظا معينة للشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ ، وذلك ما يلزم فيه أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

(دعوى التحكيم رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/٧/١٠)

عالج القانون حالات التدرج في الاتفاق على الفسخ عقد يتفق المتعاقدان على فسخ العقد عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فإذا تم هذا الاتفاق بعد أن يخل المتعاقد بالتزامه فعلا فلابد لوقوع الفسخ من صدور حكم به من القاضي بعد التحقق من الإخلال بالالتزام وبعد أن تتاح للمدين فرصة لتنفيذ التزامه دون جدوى .

وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ وقت صدور العقد بأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وقد يزدادان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بل قد يتدرجان في القوة الى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم ثم يصلان الى الذروة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار .

فإذا اتفاق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخا إذا أخل المدين بالتزامه فيتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ولكن هذا لا يغني عن رفع الدعوى بالفسخ ولا عن الإنذار ذلك أن اتفاق الطرفين على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه يسلب القاضي سلطته التقديرية فلا يستطيع إعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزامه ولا يملك إلا الحكم بالفسخ ، فيصبح الحكم بالفسخ محتما ولكن الشرط على هذا النحو لا يبني إعذار المدين ولا عن رفع الدعوى بالفسخ ويكون الحكم منشئا للفسخ لا مقررا له كما هو الأمر في القاعدة العامة للفسخ.

أما إذا اتفق الطرفات على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم فإن هذا الشرط معناه أن فسخ العقد يقع من تلقاء نفسه إذا أخل المدين بالتزامه فلا حاجة لرفع الدعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ فسخ العقد وإنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في أعمال الشرط وادعى أنه قام بتنفيذ التزامه فيقتصر القاضي في هذه الحالة على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا تحقق من ذلك حكم بالفسخ ولكن حكمه يكون مقررا انفسخ لا منشئا له .

ولا تعفي صياغة الشرط على هذا النحو من إعذار المدين ، فإذا أراد الدائن إعمال الشرط ، وجب عليه تكليف المدين بالوفاء فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه بعد هذا الإعذار انفسخ العقد من تلقاء نفسه .

أما إذا تم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو إنذار فإن هذا هو أقصى ما بل إليه اشترط الفسخ من قوة ، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة الى إعذار المدين ولا الى حكم بالفسخ إلا ليقرر إعمال الشرط .

(تحكيم رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ، العدد السابع ص١٧٩)

حيث أن البادئ من صياغة التوكيل أنه فوض ممثل الشركة المحتكمة في الحضور أمام جميع المحاكم واضاف الى ذلك بحرف العطف (و) تفويضه في الحضور وتقديم الأوراق والمذكرات وتسليمها وكافة أوجه الدفاع والطعن في تقارير الخبراء ورد المحكمين أمام مركز القاهرة في القضية الماثلة وهو ما يكفي بصريح صياغته لتفويضه في الحضور في الدعوى الماثلة أمام هيئة التحكيم وتقديم جميع أوجه الدفاع فيها .

(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠٤ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الغير الذي لم يكن طرفا في العقد ولا خلفا لأحد من المتعاقدين ، وهو ما يسمى بالغير الأجنبي اصلا عن العقد (Penitus Extrancei) لا ينصرف إليه أثر العقد مادام بعيدا عن دائرة التعاقد ولم يجز القانون امتداد أثر العقد للغير إلا في حالات محددة ولاعتبارات ترجع الى العدالة أو الى استقرار التعامل .

التعهد من الغير لا ينصرف أثره الى الغير ولا يرتب في ذمته التزاما والاشتراط لمصلحة الغير ينصرف أثره الى الغير ويكسبه حقا .

وفي غير هذه الأحوال لم يعرف القانون المصري وهو القانون الواجب التطبيق في الدعوى الماثلة حالات أخرى ينصرف فيها أثر العقد الى الغير .

امتداد أثر اتفاق التحكيم الموقع من شركة أو أكثر من الشركات المكونة للمجموعة على شركة أو أكثر من الشركات الأخرى المكونة لذات المجموعة لم يكون قاعة عامة مطلقة إذ يتوقف تقرير ذلك الأمر على عوامل متغيرة قد تختلف من حالة الى أخرى كالإرادة المشتركة لشركات المجموعة وعلى وجه أكثر تحديدا تلك الشركات المعينة بالعقد محل المنازعة والمتعاقد معها ، وعلى عامل ثابت هو وجود مجموعة الشركات الفرعية بعملية الاستثمار أو العملية التجارية محل المنازعة ودورها المؤكد في غبرام العقد وفي تنفيذه أو ضمان ذلك التنفيذ .

إن هذه الاتجاهات في أحكام التحكيم (الخاصة بامتداد شرط التحكيم) لم تظهر إلا في التحكيمات الدولية وخاصة في النزاعات الخاصة بالشركات متعددة الجنسيات التي تكون مجموعة اقتصادية واحدة وتنفذ عملياتها التجارية والاستثمارية في البلاد المختلفة تحت ستار الشركات الفرعية التي تكتسب جنسيات الدول التي يجرى النشاط فيها بحيث ينظر الى اكتسابها لجنسية الدولة على اساس أنه عامل يساعدها على مباشرة نشاطها وييسره لها ولا يكون كيانها القانوني المستقل إلا ستارا يمكنها من أدائها النشاط المذكور في سهولة ويسر في البلد الذي اكتسبت جنسيته .

القوانين الواجبة التطبيق في القضايا المشار إليها لم تقف حائلا دون امتداد السلطة التقديرية للمحكمين الى تقدير الحالات التي يمتد فيها اثر اتفاق التحكيم الى غير أطرافه والى تقدير الاستثناءات على مبدأ نسبية أثر العقود في هذا الشأن .

حيث أن البادي من نص المادتين ١٤٥ و١٥٢ من القانون المدني المصري أن القانون حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمتد فيها العقد للغير بما لا يتيح امتداد أثره للغير في غير تلك الحالات وليس من بينها امتداد أثر العقد الى الشركات التي تكون في مجموعة اقتصادية واحدة إذا تمتعت كل منها بشخصية قانونية مستقلة .

(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إعذار المدين أو إنذاره لا يتعارض مع استعمال الدائن لحقه في إعمال الشرط الفاسخ الصريح و"إسقاط الحق بوصف تعبيرا عن إرادة صاحبه في التخلي عن منفعة مقررة يحميها القانون لا يكون إلا صراحة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود منه" ، ويجب التشديد في استخلاص النزول الضمني عن الشرط الفاسخ الصريح لأن النزول عن الحق لا يفترض ةلا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه .

والمجادلة في شأن التمسك بالشرط الفاسخ الصريح لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يستقل بتقديره قاضي الموضوع .(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ ، مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي)

من صلاحيات هيئة التحكيم طلبات الخصوم ، ومن المقرر أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات أو تكييف الخصوم لها .

(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن من صلاحيات الهيئة تكييف طلبات الخصوم ، ذلك أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه من المقرر أن على محكمة الموضوع إعطاء الدعوى وصفها الحق وإسباغ التكييف الصحيح لها بما يتفق مع حقيقة الطلبات المطروحة فيها والمقصود منها دون اعتداد بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات التي تقيد بها الخصوم .

أن البين كذلك أن الحكم قد فصل وفسر في أسبابه على نحو ما سبق ما انتهى إليه منطوقه في وضوح لا غموض فيه وقد ارتبطت هذه السباب بالمنطوق ارتباطا وثيقا بحيث كان واضحا أن هذه الأسباب لازمة للنتيجة التي انتهى إليها فأصبحت هذه الأسباب مع المنطوق وحده لا تقبل التجزئة وتنبسط عليها حجية وقوة الأمر المقضي .

ولما كان الطلب المذكور قد اتخذ من طلب التصحيح ذريعة لتعديل الحكم وإلى إعادة مناقشة الأسس التي استند إليها الحكم في قضائه وإلى العودة الى طرح ما انتهت إليه الهيئة بشأن تقدير عناصر الفصل في المنازعة الى المناقشة مرة أخرى .

لما كان ما تقدم وإذا لم يتضمن الحكم ألى أخطاء مادية أو كتابية أو حسابية لتصحيحها وكان لا يجوز أن يكون طلب التصحيح سبيلا للطعن في الحكم أو لتعديله كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا بأى صورة العودة الى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديد على نحو يؤدي الى الماساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجيته وبقوة الأمر المقضي به .

الطلبات التي يجب على المحكم أن يتقيد بها هى تلك الطلبات الصريحة والجازمة التي ابداها الخصوم في مذكراتهم الختامية وما انفكوا يتمسكون بها في ظلباتهم النهائية .

أن مجرد عدم ترديد طلبات أى من الخصمين في مذكراته اللاحقة لا ينبئ عن تنازله عن تلك الطلبات الذي يجب أن يكون واضحا وصريحا .

(الحكم الصادر في طلب إصدار حكم إضافي في القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٤)

لا ينطبق نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني إلا إذا كان البائع هو المالك ومؤدى البطلان هو احتفاظه بحق الاسترداد للمبيع خلال مدة معينة .

٢- يترتب على استعمال حق الاسترداد أن يصبح البائع مدينا بأصل الثمن وليس من المحتم أن يكون الثمن الذي يرده البائع هو نفس الثمن الذي دفعه المشتري ولكن قد يتفق على أن يرد ثمنا أكثر أو أقل كما يلتزم برد المصروفات المترتبة على البيع وأخيرا على أن يرد المبيع ، وللمشتري حق حبس المبيع حتى استيفاء هذه الديون ، وإذا كان الثمن الواجب سداده للاسترداد أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري فإن هذا يكون موجبا للشك في أن العقد رهن بربا فاحش .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٦٨ لسنة ٢٠٠٦ AD-HOC جلسة ٢٠٠٧/٥/٢)

المحكم ليس طرفا في خصومة التحكيم – وإنما هو شخص يتمتع بثقة الخصوم واتجهت إراداتهم الى منحه سلطة الفصل فيما شجر بينهم بحكم بشأنه شأن أحكام القضاء يحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدوره ومن ثم لا يتصور أن يكون خصما وحكما في ذات الوقت .

(نقض ، الطعن رقم ١١٥٤ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١١/١٤)

إذا كان الطرفان قد حددا في مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الأعمال التي قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الأعمال كما نصا في المشارطة الى تفويض المحكم في الحكم والصلح وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإن المحكم إذ أصدر حكمه في الخلاف وحدد في منطوقه ما يستحقه المقاول عن الأعمال التي قام بها جميعا حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فإنه لا يكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ما طلبه الخصوم .

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ مجموعة الأحكام س١٢ ص٧٣٠)

بطلان حكم المحكمين : امتداده الى ما قد يزيل به من موافقة لطرفيه عدم امتداد البطلان الى إقرارا المحتحكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين .

لئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا بطل حكم المحكمين فإن توقيع المحتكمين لو حصل - على نهايته بما يفيد قبولهم له إنما يستتبع بطلان هذه الموافقة وانعدام كل أثر لها ، إلا أن ذلك البطلان لا يتطاول الى ما يصدر عن المحتكم من إقرارات لاحقة تتعلق بما ورد بهذا الحكم من وقائع .

(نقض ، الطعن رقم ٨٥٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٦ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، محكمة النقض السنة الخامسة والثلاثون الجزء الأول فبراير ، مايو ١٩٨٤ ص١١٨١)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصون شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

النزول عن الحق في الاعتراض على مخالفة لاتفاق التحكيم أو لأحكام قانون التحكيم .

من المقرر - بقضاء هذه المحكمة - أنه متى كان سبب النعى قد تضمن دفاعا جدديا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة المووضع تضمن دفاعا جديدا يقوم على واقع لم يثبت إبداؤه أمام محكمة الموضوع فإنه لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، وكان ثبوت الوكالة أو نفيها أو مجاوزة الوكيل حدود وكالته من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديره ، وأنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع هلمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون - قانون التحكيم مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول من عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما ٨٢٤ ، ٩٣٣ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٤)

القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ويسري عليه القواعد العامة .(نقض ، الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥)

اختصاص هيئات التحكيم مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ٦٠ ق٦١ لسنةلسنة ١٩٧١ المقابلة للمادة ٦٦ ق٣٢ لسنة ١٩٦٦ وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨ مجموعة س٣٤ ج ق١٧١ ص٨٢٥)

لا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات .

(نقض ، الطعن رقم ٩ لسنة٤٢ق جلسة ١٩٧٦/١/٦ مجموعة الأحكام س٢٧ ص١٣٨)

وجاوز حدود هذا الاتفاق - كان التحكيم باطلاً .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

بطلان إجراءات المبنى على انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى يعتبر من النظام العام ويجوز الدفع به في أى وقت .

استبعاد أحكام القانون الأجنبي الواجب التطبيق . مناطه . مخالفتها للنظام العام والآداب في مصر مخالفة ما أوجبته المادة ٣/٥٠٢ مرافعات من بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل عدم تعلقه بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣ مجموعة الأحكام س٣٤ ق٢٧٩ ص١٤١٦).

إعفاء حكم المحكمين من اتباع إجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة بذات القانون ، وجوب اشتمال الحكم على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم . إعفاء ذلك . أثره . بطلان حكم المحكمين ضم أوراق الدعوى للحكم لا أثر له .

(نقض مدني رقم ١ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٤)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليع إرادة المحتكمين فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأنه يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخول في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(نقض ، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

إجراءات تنفيذ أحكام المحكمين الواردة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ - ينعقد الاختصاص بتنفيذها لرئيس محكمة استئناف القاهرة - انضمام مصر الى اتفاقية نيويورك الخاصة بأحكام المحكمين إعمال أحكام هذه الاتفاقية ولو تعارضت مع قانون آخر . (الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكمين جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي ، إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة وثيقة التحكيم وقد هدف المشرع من إيجاب إثبات هذا البيان في الحكم الى التحقق من صدور قرار المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من وثيقة التحكيم ولا يغير من ذلك أن تكون وثيقة التحكيم قد أودعت مع الحكم يقلم كتاب المحكمة لأن الحكم يجب أن يكون دالاً بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر ، وكان البين من حكم المحكمين موضوع التداعي أنه لم يشتمل على صورة وثيقة التحكيم ومن ثم فإنه يكون باطلاً .

(نقض ، الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١/١٣)

إذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقاً للمادة ٢/٢٢ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

ما نص عليه من وجوب إيداع أصل جميع أحكام المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى فإنه لا يترتب أى بطلان على عدم إيداع حكم المحكمين أصلاً .

(نقض ١٩٧٨/٢/١٥ لسنة ٢٩ ص٤٧٢)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية ، وإلا عد باطلاً لمخالفته للنظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعاً لتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلاً لعدم مشروعية سببه كما أنه لا يجوز التصالح على أرض مملوكة للدولة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من مطالعة حكم التحكيم الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٢/١ أنه انتهى في البند الأول منه الى رد الشيء لأصله بناء ما هدم من المنزل وإعادته كما كان قبل من الهدم بالرغم من صدور قرار من الجهة الإدارية بإزالة التعدي على الطريق العام وهو ما ينطوي في ذاته على تصرف باطل لكونه انصب على أرض مملوكة للدولة لا يجوز الصلح بشأنها كما تضمن هذا البند فصلاً ضمنياً في مسألة جنائية وهى نفى الاتهام عن الطاعن الثالث مما أسند إليه من تعدي على الطريق العام وذلك بتمكينه من إعادة البناء للمخالفة كما ألزم البند الثاني من حكم التحكيم المطعون ضدها الأولين بأداء مبلغ تعدي تعويضاً عن التعدي والإتلاف وهو ما يعني أن المسألة التي انصب عليها التحكيم كانت سبباً للالتزام بالمقضي به كتعويض إنما تتناول جريمتى التعدي بالضرب والإتلاف وتستهدف تحديد المسئول نهما وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوع للتحكيم وهو ما يستتتبع أن يكون الالتزام بالمبلغ النقدي باطلاً لعدم مشروعية سببه ومتى كان حكم المحكمين باطلا فلا تقوم له حجية وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى تأييد الحكم الابتدائي لأسبابه فيما قضى به من بطلان ذلك الحكم وما يترتب عليه من آثار فيه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النص عليه في هذا الخصوص على غير اساس . (الطعن رقم ٢٤٧٥ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٠)

إذا لم ينص في مشارطة التحكيم على تفويض للمحكمين بالصلح فإنهم يكونون محكمين بالقضتء ، ومن ثم فلا حاجة لما تطلبه المادة ٨٢٣ من قانون المرافعات من ذكر المحكمين بأسمائهم في مشارطة التحكيم

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٧٠ق جلسة ١٩٦٥/٦/٢٥ مجموعة الأحكام س١٦ ص٢٢٠)

لا يجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجاني عن الجريمة الجنائية وإلا عد باطلاً لمخالفتة النظام العام وإذ كانت المسألة التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سبباً للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يهم أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لدعم مشروعية سببه .

(نقض ، الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢ مجموعة الأحكام س٣١ ص١٩٨٩)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة ٣٩ من قانون لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية ولئن كان القانون قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر على أحوال معينة بينها المادة ٥١٢ من قانون المرافعات (ملغاة ، يقابلها المادة ٥٣ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم) .

(نقض ، الطعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٢/٢)

النزول عن الطعن أو ترك الخصومة فيه متى حصل بعد انقضاء ميعاج الطعن . أثره . إثبات ترك الخصومة في الطعن .

(الطعن رقم ٢١٥١ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/٢)

التنظيم القانوني للتحكيم إنما يقوم على رضاء الأطراف وقبولهم به كوسيلة لحسم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية فإرادة المتعاقدين هى التي توجد التحكيم وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها والقانون الواجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم وسلطاتها وإجراءات التحكيم وغيرها وعلى ذلك فمتى تخلف الاتفاق امتنع القول بقيام التحكيم وهو ما يستتبع نسبية أثره فلا يحتج به إلا في مواجهة الطرف الذي ارتضاه وقبل خصومته .

شروط التزام الشركة الأم بشرط التحكيم الوارد في العقود المبرمة مع إحدى الشركات التي تساهم في راس مالها .

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخيرة بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلطأ بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى وذلك كله مع وجوب التحقق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقاً لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما ٢٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلاً ورتب المادة ١/١٥٣ منه جراء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيراً شيقاً يتفق وطبيعته .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسنجات الأجنبية تنص على أنه " إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات " ، وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشلأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩- وفق البيان المتقدم - ومن ثم فإنها تكون قانوناً من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارضت مع أحكام قانون التحكيم .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجبية وتنفيذها ما لم تتضمن نصا يقابل ما جرى عليه نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية " ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص .

إذا كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ والذي جاء قاصرا على حالة عدن جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص - فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، ما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقوداً للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ومن ثم إعمالا لنص المادة الثالثة من معاهد نيويورك والمادة ٢٣ من القانون المدني تقتضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة في مصر إذا تعارضت مع تشريع سابق أو لاحق والمادة ٣٠١ من قانون المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويكون القانون الأخير - وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعا نافذا في مصر - لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

آثار العقد وفقاً لنص المادة ١٤٥ من القانون المدني لا تنصرف الى الغير الذي لم يكن طرفاً فيه ولم تربطه صلة بأى من طرفيه سواء كانت هذه الآثار حقا أم التزاما ، وإذ كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على أن كل نزاع ينشأ عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم وإذ لم تكن الشركة الناقلة طرفا في هذا العقد وإنما تتحدد حقوقها والتزامها على أساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة فإن شرط التحكيم الوارد في عقد البيع لا يمتد أثره الى الشركة الناقلة ولا يجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الأخيرة وبين الطاعنة (المشترية) وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .

(نقض ، الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧١/١/٢ مجموعة الأحكام السنة ٢١ ص١٤٦)

الميعاد المحدد في مشارطة التحكيم لإصدار الحكم في النزاع المعروض على الهيئة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يقف سريانه حتى يصدر من المحكمة المختصة حكم في الدعوى المرفوعة قبل انقضائه بطلب تعيين محكم آخر بدلاً ممن تنحى ، وذلك بحسب أن هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم قبل الفصل مواصلة السير في التحكيم المنوط به .

(نقض ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة الأحكام س٢٤ ص٣٢١)

الغاية الأساسية من تسبيب الحكم هى توفير الرقابة على عمل القاضي :

(الطعن رقم ٧٤٨٨ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه والى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذ استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى الطلبات الختامية - الطلبات السابقة عليها - قضاء المحكمة في الطلبات التي تخلى عنها الخصم دون الطلبات الختامية وسيلة تصحيحه هو الطعن على الحكم بطرق الطعن المقرر قانونا - قبول طلب الإغفال في هذه الحالة خطأ .

(الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٥/١١)

من المقرر أن العبرة في الطلبات التي تتقيد بها المحكمة هى طلبات الختامية في الدعوى عند قفل باب المرافعات لا بالطلبات السابقة عليها وأنه لا يجوز الحكم بما يجاوز هذه الطلبات .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٧٧ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٦/٩/٧)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عدم التمسك أمام هيئات التحكيم ببطلان الإجراءات السابقة على رفع الطلب أمامها - أثره - عدم قبول التحدث به لأول مرة أمام محكمة النقض - هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام . (نقض ، الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٢/٣)

إغفال المحكمة الفصل في بعض الطلبات بقاؤه معلقا أمامها تكليف الخصم بالحضور لا يعد بدءا لدعوى جديدة .:

(الطعن رقم ٢٦٥٤ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٥/١١)

إذا كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق (دستورية) بجلسة ١١ مايو سنة ٢٠٠٣ - المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ٢٠٠٣- بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ ، والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدما لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

تطبيق القانون على نحو سليم واجب على القاضي دون توقف على طلب من الخصوم .

(الطعن رقم ٦٤٦٩ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٢)

خلو مشارطة التحكيم من تحديد ميعاد للحكم الذي يصدؤه المحكم أن يكون الميعاد هو ما حددته المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم - والمقابلة للمادة ٤٥ من القانون رقم ٩٤/٢٧ بشأن التحكيم ، في حالة عدم اشتراط ميعاد للحكم وهو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكم اثنى عشر شهر من تاريخ الإجراءات طبقا للقانون الجديد سالف الإشارة إليه ، لا يجوز تعديل مشارطة التحكيم إلا باتفاق الطرفين للمحتكمين .

(نقض ، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١/٣٠ مجموعة الأحكام السنة ١٢ ص٧٣٠)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء وتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه فإن قضائها بشأن يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة في نظره

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥ ص٣٩٢)

الشركات القابضة والشركات التابعة لها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ويقتصر اختصاص هيئات التحكيم على نظر المنازعات التي يتم الاتفاق فيها على التحكيم ، فإذا لم يتم الاتفاق على التحكيم بينهما اختص القضاء العادي بتلك المنازعات - القانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال .

(الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥ ص٤٢)

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ و٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتصمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ - العودة في هذا الشأن الى قانون العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

متى كانت محكمة الموضوع قد أخذت في تفسير مشارطة التحكيم بالظاهر الذي ثبت لديها فأعملت مقتضاه فإنه لا يكون عليها أن تعدل من هذا الظاهر الى سواه إلا إذا تبينت أن ثمة ما يعدو الى هذا العدول .

(نقض ، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ مجموعة الأحكام ، السنة التاسعة ص٥٧١)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطالب بتنفيذ عقد النقل ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباطه الأخير به ومقتضى ذلك أن يلتزم المرسل إليه بشرط التحكيم الوارد في نسخة الشحن المرسل إليه باعتباره في حكم الأصيل فيه ، ومن ثم فلا يعتبر الشاحن نائبا عنه في سند الشحن حتى يتطلب الأمر وكالة خاصة أو حتى يقال أن الشاحن قد يتصرف في شأن من شئون المرسل إلأيه وهو لا يمتلك حق التصرف فيه .

(نقض ، الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/٧ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص٣٠٠ وما بعدها)

بطلان الإعلان إذا ثبت أن المعلن قد وجهه الى المعلن إليه بطريقة تنطوي على غش :

(الطعن رقم ٤٣٢٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٧/١)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما ينشأ بينهم من نزاع (٥٠١ مرافعات ، ملغاة ، تقابلها المادة ١٠ من القانون الجديد) جواز الاتفاق على أن يتم بالخراج على يد غير مصريين عدم مساس ذلك بالنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم ١٢٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٣/٢/١ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ، المكتب الفني لمحكمة النقض

السنة ٣٤ الجزء الأول يناير ، أبريل ١٩٨٣ ص٣٧٥)

اختصاص هيئات التحكيم - مناطه أن يكون جميع أطراف النزاع ممن عددتهم المادة ٦٠ قانون ٦١ لسنة ١٩٧١ المقابلة للمادة ٦٦ قانون ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وجود أشخاص طبيعيين من بين أطراف النزاع وخلو الأوراق مما يدل على قبولهم إحالة النزاع بعد وقوعه الى هيئات التحكيم أثره اختصاص المحاكم بنظره دون هيئات التحكيم .

عدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات والمادة ٣٥ من ذات القانون . مؤداه عدم اللجوء الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون واللجوء مباشرة الى المحكمة .

يترتب على صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص في قانون غير ضريبي عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر هذا الحكم في قانون الجريدة الرسمية ، أما إذا تعلق بنض ضريبي فإنه يطبق بأثر مباشر ، وهذا الحكم ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ويتعين على المحاكم باختلاف أنواعها ودرجاتها أن تمتنع عن تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية المطروحة عليها حتى ولو كانت سابقة على صدور هذا الحكم بعدم الدستورية لأن الحكم بعدم دستورية نص في القانون لا يجوز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مادا قد أدرك الدعوى أثناء نظر الطعن أمام محكمة النقض وهو أمر متعلق بالنظام العام تعمله المحكمة من تلقاء نفسها . ولما كان ذلك ، وكانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت في القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ق دستورية بجلسة ٢٠٠١/١/٦ بعدم دستورية نص المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ فما تضمنه من أن " لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع الى التحكيم المنصوص عليه في هذا القانون إذا رفض طلبه أو لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائيا وبعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذات القانون التي تناولت كيفية تنظيم التحكيم بما لازمه أحقية الطاعن في اللجوء مباشرة الى قاضيه الطبيعي ، وقد نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية بالعدد ٣ في ٢٠٠١/١/١٨ وإذ أدرك الحكم المذكور الدعوى أثناء نظر الطعن أمام هذه المحكمة فقد تعين إعماله فإذا كان ذلك وقد خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بقرار التحكيم العالي الصادر بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٧ إعمالا لحكم المادتين ١٧ ، ٣٥ آنفتى البيان والمقضي بعدم دستوريتها فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٨ مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة السنة ٢٠٠٥ ص٤٤٩ ، ٤٥٠)

أنه وإن كان القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه على سبيل الحصر ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم التحكيم بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة سالفة الذكر فلا تسوغ البطلان ، إذ أن القضاء بتعويض جملة دون بيان عناصر الضرر واحتفاظ المطعون ضده بالمبلغ الذي تسلمه من الطاعنة وقت إبرام العقد والمبالغة في تقدير التعويض من مسائل الواقع مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وليس من حالات البطلان ، فإن النعى على الحكم بما ورد بسبب النعى يكون على غير أساس .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما ٨٢٤ ، ٩٣٣ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٤)

شرط التحكيم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ مجموعة الأحكام س٣٣ ص٤٤٢)

إذا كان البين من حكم التحكيم - أنه عنوان بتاريخ ومكان إصداره وأشار في ديباجته الى صدوره بناء على مشارطة التحكيم الواردة في عقد المقاولة ... واختيار المحكم ... وأورد في منطوقه الى صدوره بعد فحص وجهات نظر الطرفين ومراجعة الأعمال المنفذة والمستندات المقدمة مما يتوافر فيه البيانات المتطلبة في حكم التحكيم وفقا للمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات (ملغاة ، وتقابلها ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم) وإذ خلت تالأوراق مما يدل على سلوك المطعون ضده الأول إجراءات الطعن بالتزوير بما ورد بهذا التحكيم ، فإنه يكون منزها عن البطلان المقرر . وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى بطلان الحكم المتقدم على ما أورده بمدوناته من أنه لم يتضمن البيانات التي نصت عليها المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات لعدم تضمينه ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأنه لم يثبت استدعاء المطعون ضده الأول لتمكينه من إبداء دفاعه وتقديم مستنداته فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت بالأوراق وقد أدت هذه المخالفة الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .

(نقض ، الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

للمتعاقدين الاتفاق على التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهما من منازعات .

(نقض ، الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ مجموعة

الأحكام س٣٤ الجزء الثاني قاعدة ١٩٧ ص٩٨٠)

جواز الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج الرجوع في شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الأجنبي الذي اتفق على إجراءا التحكيم في ظله .

(الطعن رقم ١٢٥٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣ مجموعة الأحكام س٣٤ ج٢ ق٢٧٩ ص١٤١٦)

إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه - في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القانون الإنجليزي يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ويعود للطاعن حقه في الالتجاء الى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في فض المنازعات ، وكانت إرادة الخصوم هى التي تخلق التحكيم وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بإنكار العدالة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح .

(نقض ، الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص٥٣٥)

تفسير الاتفاقات والمشارطات والمحررات من سلطة محكمة الموضوع بما تراه أوفى الى نية عاقديها مادامت لم تخرج عن المعنى الذي تحتمله عباراتها .

(نقض ، الطعن رقم ١٨٨٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩ مجموعة الأحكام س٣٤ ق١٣٤ ص٦٣٧)

إذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ من القانون السالف ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذ أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فورا أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة ٢/٢٢ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

التحكيم هو مشارطة بين متعاقدين ، أى اتفاق على التزامات متبادلة بالنزول على حكم المحكمين ، وبطلان المشارطات لعدم الأهلية هو بحكم المادتين ١٣١ ، ١٣٢ من القانون المدني بطلان نسبي يخص عديم الأهلية فلا يجوز لذي الأهلية التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم ٧٣ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١١/١٨)

قانون التجارة البحري يجعل من المرسل إليه طرفا ذا شأن في سند الشحن باعتباره صاحب المصلحة في عملية الشحن يتكافأ مركزه - حينما يطلب بتنفيذ عقد النقل - ومركز الشاحن وأنه يرتبط بسند الشحن كما يرتبط به الشاحن ومنذ ارتباط الأخير به فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في نطاق سلطته الموضوعية الى أن سند الشحن قد تضمن الإحالة الى شرط التحكيم الوارد في مشارطة الإيجار فإن مقتضى هذه الإحالة أن يعتبر شرط التحكيم ضمن شروط سند الشحن فتلتزم به الطاعن (المرسل إليها) لعلمها به من نسخة سند الشحن المرسلة إليها .

(نقض ، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/٢/٢٥ س١٦ ص٢٢٠)

النص في المادة ٢٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته " ، يدل على أنه أحد القواعد الأساسية التي تعتبر من ركائز التحكيم ، وهو استقلال شرط التحكيم الذي يكون جزءا من عقد عن شروط هذا العقد الأخرى بحيث لا يصيبه ما قد يصيب العقد من جزاء الفسخ أو أسباب البطلان أو إنهائه ، ومن ثم ففسخ العقد الأصلي أو بطلانه لا يمنع من إنتاج شرط التحكيم لآثاره طالما هو صحيح في ذاته ، ومؤدى ذلك أن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلا في هيئة مشارطة التحكيم أو في بند من بنود العقد الأصلي فإنه يتمتع باستقلال قانوني بحيث يصبح بمنأى عن أى عوار قد يلحق الاتفاق الأصلي فإنه يترتب عليه فسخه أو بطلانه ، وإذ كان حكم التحكيم المؤيد بالحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورفض دفع الطاعنة وأن شرط التحكيم الذي تضمنه عقد النزاع صحيحا في ذاته فإن النعى عليه في هذا الخصوص يكون على غير أساس .

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعنان رقما ٨٢٤ ، ٩٣٣ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٤)

متى كان الشاحن هو مسأجر السفينة فإن التحدث يخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدى لأن توقيع الشاحن - وهو في نفس الوقت يستأجر السفينة - على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا إليه ، وطرفا ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من شروط سند الشحن فيلتزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصيل فيه وانتهى الى إعمال أثر هذا الشرط وفق هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

(نقض ، الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٥/٣/٥ مجموعة الأحكام السنة ٢٦ ص٥٣٥)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عند إبجائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات . قوامه . الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٦ مجموعة الأحكام س٢٢ ص١٧٩)

إذا كان الحكم المطنون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لأنها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة فضلا عما اعترض له أمام هيئة التحكيم من أنها ممنوعة من النظر في الكيان القانوني لعقد الشركة - فهذا الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء .

(نقض مدني جلسة ١٩٥٢/١/٣ مجموعة الأحكام ، السنة ١٣ ص٣٩٦)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات - هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ، وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا على المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره

وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتها أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها " ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الوارد في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذ لم يرد في القانون - وعلى ما سلف القول نص خاص يبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون الى المادة ١٤ من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض ، الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٢)

المسائل التي انصب عليها التحكيم وبالتالي كانت سببا للالتزام في السند إنما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئول عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالي لا يصح أن تكون موضوعا للتحكيم وهو ما يستتبع أن يكون الالتزام المثبت في السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه .(نقض ، الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢)

ميعاد تقديم طلب الرد : يجب رفع طلب رد المحكم خلال الميعاد الذي حدده القانون سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر بسببها غير صالح للحكم .

(نقض ١٩٨٧/١١/١٩ س٣٨ ج٣ مجموعة الأحكام ص٩٦٨)

بطلان حكم المحكمين لإغفاله بيان ملخص أقوال الخصوم شرطه أن يتضمن دفعا جوهريا لو تم بحثه لتغيرت به النتيجة التي انتهى إليها الحكم .

(نقض ، الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٣/٥/١٩)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشملها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(نقض ، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

من المقرر بنص المادة ١١ من قانون المرافعات أن إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه طبقا للمادة السابقة أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلاك أو عن استلام صورة ، وجب عليه أن يشملها في اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع في دائرته حسب الأحوال وذلك بعد توقيعه على الأصل بالاستلام ، وعلى المحضر خلال أربع وعشرين ساعة أن بوجه الى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتابا مسجلا ، مرفقا به صورة أخرى من الورقة يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الإدارة ، ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ، ويعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت إليه قانونا .

وحيث أنه بمطالعة المحكمة لسائر أوراق الدعوى ، وخاصة جميع المكاتبات والإعلانات المرسلة من الشركة المطعون ضدها ومن مركز التحكيم وهيئة التحكيم الى الطاعن على محل إقامته الثابن بالعقد المبرم بين الطرفين أنه المحل المختار ، قد تمت جميعها صحيحة وفقا لصحيح القانون ، ومن ثم فإن أثاره الطاعن من أسباب لدعواه قد جاءت على غير سند من صحيح الواقع والقانون.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٢٨ لسنة ١٢٣ق تحكيم تجاري ، القاهرة الدائرة السابعة الاقتصادية بجلسة ٢٠٠٧/٥/٨)

أسباب عدم صلاحية المحكم بذاتها هى أسباب عدم صلاحية القضاة .

ويكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كان قد سبق له نظره قاضيا أو خبيرا أو محكما ، ويقع باطلا عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم ، وعلة عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى التي سبق أن نظرها قاضيا الخشية من أن يلتزم برأيه الذي يشف عنه عمله المتقدم ، واستنادا الى أن أساس وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى وعلى ما أحملته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي تعليقا على المادة ٣١٣ المقابلة للمادة ١٤٦ من قانون المرافعات- هو قيامه بعمل يجعل لع رايا في الدعوى أو معلومات شخصية ليستطيع مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا أخذا بأن إظهار الرأى قد يدعو الى إلزامه مما يتنافى مع حرية العدول عنه .

كما أن المعمول عليه في إبداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضي افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة هو أن يقوم القاضي بعمل يجعل له رأيا في الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى أو حتى يستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة أن يتشبث برأيه الذي يشف عن عمله المتقدم ولو خالف مجرى العدالة وضنا بأحكام القضاء من أن يعلق بها استرابه من جهة شخص القاضي لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق.

(القضية التحكيمية رقم ١٢٩ لسنة ١٩٩٩ **AD-HOC** جلسة ١٩٩٩/٦/١٠)

خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من القواعد الخاصة بعدم صلاحية المحكمين - مؤداه وجوب إعمال القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات ، عدم اعتراض الطاعن على تعيين محكمة المطعون ضدها - شاهدها في النزاع موضوع التحكيم - ومثوله أمامه دون اتخاذ إجراءات الرد المنصوص عليها ، والنص على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاتخاذه من تقرير الحكمين الباطل سندا لقضائه على غير أساس .

(نقض ، الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٩ق أحوال شخصية ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢٥)

نص المادتان ١٥ ، ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم ١٤ لسنة ١٩٤٦ يدل على أن المشرع استحصى الدعاوى الواجب شهرها وهى جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب الشهر وجود أو صحة أو نفاذا ، وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد وجعل التأشيرة بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير فيكون حجة على من يترتب لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها ، ولما كان الثابت أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق فيه الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمياته من أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عصاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين ١٥ ، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري وإن سجلت أو أشر بها لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذ تقرر بحكم المحكم وتأشر به أن يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

(نقض ، الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ مجموعة الأحكام ١٠ لسنة ٣١ ص١٧٠٧ وما بعدها)

عدد المحكمين : يجب أن يكون عدد المحكمين ... وترا ... مخالفة ذلك موجبة للبطلان لا يزيله حضور الخصوم أمام المحكمة الذين لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها .

(نقض ، الطعن رقم ٨٨ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة النقض في ٢٥ عام ج١ ق٤ ص٣٩٧)

شرط التحكيم لا يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر طلب الطاعنة تأجيل الدعوى لأكثر من مرة لضم الدعوى رقم ٦١٢ لسنة ١٩٧٣ مدني كلي اسكندرية - قبل تمسكها بشرط التحكيم تناولا ضمنيا عن التمسك بهذا الشرط وكان التكلم في الموضوع إنما يكون بإبجاء أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة فإن طلب التأجيل على الصورة السالف بيانها لا يدل بذاته على مواجهة الموضوع ، وإذ رتب الحكم المطعون فيه على هذا الطلب سقوط حق الطاعنة في التمسك بشرط التحكيم فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(نقض ، الطعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦ مجموعة الأحكام ، السنة ٣٣ ص٤٤٢)

إذا كان الثابت أن أحد أعضاء هيئة التحكيم قد انسحب من العمل قبل إصدار الحكم فاستحال على الهيئة مواصلة السير في نظر الطلب وأصدرت قرار بوقف إجراءات التحكيم فإن الميعاد المحدد لإصدار الحكم يقف سريانه ... حتى تعيين محكم بدلا من المحكم المعتزل ... وذلك بحسبان هذه المسألة مسألة عارضة تخرج عن ولاية المحكمين ويستحيل عليهم فإن الفصل فيها مواصلة السير في التحكيم المنوط بهم

(نقض ، الطعن رقم ١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ مجموعة الأحكام س٢١ ص٤١١)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لالا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١ ، ونقض مدني جلسة ١٩٩٠/٧/١٦ س٤١ ج٢ ص٤٣٤)

الطبيعة الاتفاقية لشرط التحكيم واثرها . مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات (مادة ١٠ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ حاليا) تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن اساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين .

الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما بوجود تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ويجوز النزول منه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ مجموعة الأحكام س١٧ ص١٢٢٣)

متى أحال الحكم الى تقرير الخبير فإنه يعتبر بأسبابه مكملا ةمتمما للحكم مما يتعين معه أن يكون هذه الأسباب مؤدية الى النتيجة التي انتهى إليها الحكم.

(الطعن رقم ٤٥٢٧ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٣)

إذا تم تعيين محكم جديد بدلاً من المحكم المعتزل . أثره . سريان الباقي من مدة الحكم المتفق عليها .

(نقض ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة الأحكام س٢٤ ص٣٢١)

وجوب صدور حكم المحكمين باشتراكهم جميعا فيها وإن كان لا يلزم إلا بإجماع رأى الأغلبية عليه بحيث لا يجوز أن يصدر من هذه الأغلبية في غيبة الأقللية ما لم يأذن لهم أطراف التحكيم أنفسهم بذلك لما ينطوي عليه ذلك من مخالفة صريحة .. فضلا عن مخالفته للقواعد الأساسية في إصدار الأحكام.

لئن كان صحيحا أن المحكمين ... يلتزمون رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات بمراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي وأهمها مبدأ احترام حقوق الدفاع - وإذ كان الثابت من الأوراق أن المحكمين قرروا بجلسة ١٩٥٦/٧/٥ - بعد أن تقدم الخصوم بدفاعهم ومستنداتهم - إصدار الحكم في ١٩٥٦/٨/١٦ ثم عادوا قرروا وقف الدعوى لحين الفصل في طلب الرد المقدم ضد أحدهم ولما حكم نهائيا في الطلب برفضه قرروا إصدار حكمهم في ١٩٥٧/٤/٢٧ بعد إخطار الخصوم فإن عدم تحديدهم جلسة للمرافعة بعد الفصل في طلب الرد قبل إصدار الحكم لا يكون فيع إهدار للمبادئ الأساسية للتقاضي أو الإخلال بحق الدفاع .

(نقض ، الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ مجموعة الأحكام س٢٧ ص١٧٦٩)

المحكم لا يلزم بإجراءات المرافعات على تقدير أن الالتجاء الى التحكيم مقصود به في الأصل تفادي هذه القواعد إلا أنه مع ذلك فإن الحكم يلتزم بكل القواعد المقررة في باب التحكيم باعتبار أنها تقرر الضمانات الأساسية للخصوم في هذا الصدد .

(نقض ، الطعن رقم ١٧٣٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣)

وحيث أن حاصل النعى بالسبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون لأنه يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ، والثابت أن عدد المحكمين المعينين خمسة في حين أن من وقع على الحكم أربعة الأمر الذي يستفاد منه أن المحكم الخامس لم يشترط في المداولة وإصدار الحكم مما يبطل هذا الحكم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاؤه على أن من وقع حكم المحكمين أربعة وأنه بهذا يكون صحيحا لكونهم يمثلون الأغلبية فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان القانون قد أوجب أن يكون عدد المحكمين وتراً ، وكان الثابت من حكم المحكمين أنهم خمسة وأنهم اجتمعوا جميعا وأصدروا الحكم ، وكان الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت وعلى من يدعى أنها قد خولفت إقامة الدليل على ما يدعيه . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يكن عددهم وتراً وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصوم دليله فإن النعى يكون على غير أساس . (نقض ، الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٦/٢/٦)

التاريخ الذي يثبته المحكم يعتبر حجة على الخصم ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحاكم يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء .

(نقض ، الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ مجموعة الأحكام س١٢ ص٧٣٠)

مؤدى نص المادة ١/٥٣-و) من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه غذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٢)

الكتابة شرط لإثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطاً لانعقاد مشارطة التحكيم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على أن توقيع المحكمين على العقد يعتبر ركناً لانعقاده إذ استلزم أن يكون توقيع المحكم على ذات العقد وإلا اعتبر باطلا واستبعد على هذا الأساس الإقرار الصادر من المحكم والذي ضمنه سبق موافقته على مهمة التحكيم وهو محرر له قوة الكتابة في الإثبات ورتب الحكم على ذلك بطلان المشارطة لعدم انعقادها فإنه قد يكون قد خالف القانون .

(نقض ، الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ مجموعة الأحكام س٢٤ ص٣٢١)

منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود شرط التحكيم- لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، ويكون للطاعنة المطالبة بحقها- وحتى لا تحرم من عرض منازعتها على أية جهة لأنها هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص .

(نقض ، الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٤ مجموعة الأحكام س٧١ ص٥٩٨)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وإذ صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية متضمنا القواعد الإجرائية الخاصة بالتحكيم من بدايتها حتى تمام تنفيذ أحكام المحكمين ، وقد أفادت المذكرة الإيضاحية لذات القانون بأن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات ، ومؤدى نص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المشار إليه أنه من سلطة هيئة التحكيم أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسبا للقيام بأى إجراء من إجراءات التحكيم ومن ذلك المعاينة ، وقد خلال هذا النص من وجوب التوقيع على محضر المعاينة من كاتب الى جانب رئيس هيئة التحكيم ولو كان المشرع قد أراد ذلك لنص عليه صراحة على نحو ما أوردته المادة ٣٦ من ذات القانون التي تخص تقرير الخبراء حيث نصت على أنه لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم استنادا لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات ، والمادة ١٣١ من قانون الإثبات لبطلان المعاينة التي أجرتها هيئة التحكيم بدون حضور كاتب يحرر محضرا بالأعمال المتعلقة بها في حين أن ذلك لم يستوجبه قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأن هذا البطلان أثر في الحكم لاستناده الى المعاينة الباطلة فيما انتهى إليه من قضاء ، فإن الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب يكون معيبا بما يوجب نقضه

(الدائرة المدنية والتجارية ، الطعن رقم ٤٧٢١ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٧)

أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها .

(الطعن رقم ٤٤٥ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٩)

عدم جواز إعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم الاختياري على المنازعات المتعلقة بأنواع أخرى من التحكيم .

عند خلو تشريع خاص من تنظيم أمر معين لا يرجع في ذلك الى تشريع خاص آخر وإنما يكون المرجع للقانون الإجرائي الأساسي وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا ، وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات - المنطبق على واقعة الدعوى - لم يتضمن وسيلة تعيين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات .

(الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

إذا حسم النزاع صلحا فلا يجوز لأى من طرفيه تجديد النزاع بدعوى جديدة أو المضى في الدعوى التي انتهت صلحاً .

(الطعنان رقما ٤٥٧٩ ، ٤٨٨٦ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٢)

الطلب العارض الذي يقبل من المدعى بغير إذن المحكمة هو الطلب الذي يتناول بالتقييد أو الزيادة أو الإضافة ذات النزاع من وجهة موضوعية مع بقاء السبب على حالة أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع .

(الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٦٧ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أنه إذا كان المحكم لم يعاين بعض الأعمال التي قام بها المطعون عليه الأول باعتبار أنها من الأعمال الغير ظاهرة التي أعفته مشارطة التحكيم من معاينتها وكان تقرير ما إذا كانت هذه الأعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقريرا موضوعيا ، فإن الحكم وقد انتهى في أسباب سائغة ودون أن يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم في عمله الحدود المرسومة له في مشارطة التحكيم فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٦١/١١/٣٠ مجموعة الأحكام س١٢ ص٩٣٠)

وإذ كان ما انتهت إليه هيئة التحكيم في هذا الخصوص يتعلق بمسألة لا يشملها اتفاق التحكيم ولا يسار إليه إلا بدعوى مباشرة تقيمها المطعون ضدها على الطاعنة لا شأن لها بالالتزام التعاقدي موضوع طلب التحكيم (محل حوالة الحق) بما يضحى معه قضاءها فيه وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادراً من جهة لا ولاية لها بالفصل فيه وافتئات على الاختصاص الولائي للقضاء العادي صاحب الولاية العامة في النظر والفصل في المنازعات المدنية والتجارية ومنها طلب التعويض عن الخطأ التقصيري المشترك سالف البيان على فرض صحة تحققه ، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعنة في هذا الخصوص وتناوله بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بالبحث والتمحيص لإعمال أثره عند التحقق من صحته فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث اسباب الطعن

(نقض ، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ مجموعة القوانين والمبادئ الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥ ص٣٩٦)

خلو قانون المرافعات من وسيلة تعيين المحكم حالة امتناع الخصم . أثره . اللجوء الى القضاء على ذلك .

(الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٧)

هيئة التحكيم في منازعات العمل التزامها أصلا بتطبيق أحكام القوانين والقرارات التنظيمية العامة المعمول بها جواز استنادها أيضا الى العرف ومبادئ العدالة . مادة ١/٢٠٣ ق٩١ سنة ١٩٥٩ .

(نقض ، الطعن رقم ١٦١٦ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١ مجموعة الأحكام س٣٤ ج١ ق٨٢ ص٣٦٧)

إعلان الأحكام القضائية - لا يكفي العلم الحكمى للمحكوم ضده في بدء ميعاد الطعن .

(الطعن رقم ٥٩٥٨ لسنة ٦٦ق "هيئة عامة" جلسة ٢٠٠٥/٥/١٨)

إذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤) - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلا ، فإن اختصاص جهة التحكيم لنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه ينبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز المحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع نزولا ضمنيا - عن التمسك به - وإذ كان ما صدر من الخصم صاحب المصلحة في التمسك به قبل إبدائه من طلب الحكم في الدعوى دون تمسكه بشرط التحكيم ، وطلب التأجيل للصلح والاتفاق على وقف الدعوى لاتمامه يفيد تسليمه بقيام النزاع أمام محكمة مختصة ومواجهته موضوع الدعوى فإنه بذلك يكون قد يتنازل ضمنا عن الدفع المشار إليه مما يسقط حقه فيه .

(نقض ، الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ مجموعة الأحكام ص٢٣ ص١٦٨)

إذا كانت الدعوى قد رفعت بطلب مشارطة تحكيم لم يشترط فيها ميعاد للحكم وأسس المدعى دعواه على مضى الثلاثة شهور المحددة قانونا دون أن يصدر المحكمون إحكاما في المنازعات المنوط بهم إنهاؤها فقضى الحكم في منطوقه ببطلان المشارطة وتبين من أسبابه أنه يقوم في حقيقة الواقع على أساس من المادة ٧١٣ من قانون المرافعات القديم وأن المحكمة وإن كانت قد عبرت في منطوق حكمها بلفظ البطلان إلا أنها لم ترد به إلا انقضاء المشارطة بانقضاء الأجل الذي حدده القانون ليصدر المحكمون حكمهم في خلافه هذا هو بالذات ما قصد إليه المدعى من دعواه ، ولم يرد في أسباب الحكم إشارة ما الى أن ثمة بطلانا لاصقا بالمشارطة ناشئا عن فقدان ركن من أركان انعقادها أو شرط من شرائط صحتها فإن النعى على الحكم فيما قضى به في منطوقه من بطلان المشارطة دون انقضائها يكون موجها الى عبارة لفظية أخطأت المحكمة في التعبير بها عن مردها ليست مقصورة لذاتها ولا تتحقق بهذا النص للطاعن إلا مصلحة نظرية بحتة وهى لا تصلح أساس للطعن ، ذلك أن البطلان المؤسس على انقضاءها المشارطة ليس من شأنه أن يمس ما يكون قد صدر من المحكمين من أحكام قطعة فترة قيام المشارطة.

(نقض ، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٦/١٩ مجموعة الأحكام ، السنة التاسعة ، ص٥٧١ وما بعدها)

خلو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من إجراءات رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يترتب عليه - إعمال قواعد المرافعات .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

متى كان شرط التحكيم الذي أحال إليه سند الشحن عاما شاملا لجميع المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد النقل ، وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين ٩٠ ، ٩١ من قانون التجارة البحري .. وكانت مشارطة إيجار السفينة قد تضمنت ايضا نصا صريحا لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة السرعة وهو من نصوص مشارطة افيجار التي شملتها الإحالة الواردة في سند الشحن فإن المطالبة المتفرعة من التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم لم يخالف القانون .

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى من حيث أنه بيانا مكتوبا يرسله المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقدد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفى النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

يتعين على هيئة التحكيم ألا تمس حجية الحكم السابق صدوره في النزاع احتراما لحجية الأحكام القضائية

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكفله عن ضمانات ، ومن ثم مقصور حتما على ما تنضرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم وقد أوجبت المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق (تقابلها المادة ١٠ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤) أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيينا لموضوع النزاع حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، كما أجاز المشرع في نفس المادة أن يتم ذلك التحديد أثناء المرافعة أمام هيئات التحكيم .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٢/١٦ مجموعة الأحكام س٢٢ ص١٧٩)

لما كان الثابت أن شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار قد نص على أن يسوى النزاع في (لندن) طبقا للقانون الإنجليزي لسنة ١٩٥٠ ، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على إجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في شأن تقرير صلحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره الى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه بشرط عدم مخالفة تلك القواعد للنظام العام .

(نقض ، الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨١/٢/٩ مجموعة الأحكام ، السنة ٣٢ ص٤٤٥)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . (الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧).

الاتفاق على التحكيم - اشتماله على منازعات لا يجوز فيها التحكيم . أثره . بطلان هذا الشق وحده ما لم يثبت مدعى البطلان أن هذا الشق لا ينفصل عن جملة الاتفاق .

(نقض ، الطعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/١١/١١)

ولما كان من المقرر وعلى ما تقضي به المادة ٣٩ من قانون التحكيم أنه متى اتفق المحتكمان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليها فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي نرى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع ، وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحتكمان على تطبيق القانون المصري تعيين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم .

(نقض ، الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦ مجموعة القوانين والمبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥ ص٣٩٣)

عدم الإعداد بعقد البيع المحال من المشترى لآخر كونه ليس طرفا فيه ولم تتم حوالته إليه طبقا للقانون آثار هذا العقد فيما تضمنه - بما في ذلك شرط التحكيم - اقتصارها على طرفيه ، لا تمتد الى رجوع المحال له على المحيل بما دفعه له ، رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بدعوى الرجوع وعدم سريان مشارطة التحكيم على هذه المنازعة صحيح في القانون .

(نقض ، الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٦/١/١١ مجموعة الأحكام ، السنة ١٧ ص٦٥)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات أضرار أو الخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار - تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم يبطل حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩ تجاري ، الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

رفضت محكمة الاستئناف إبطال الحكم على أساس الغش في إجراءات التحكيم مشيرة الى أن المادة ٥٣ فقرة (ج) من القانون في ذكر أحوال قبول دعوى البطلان تنص على أنه " إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني طبقا للمحكمة أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

وأضافت المحكمة أنه لما كان البين من الأوراق أن المدعية قد حضرت أمام هيئة التحكيم بشخصها مع محاميها بجلسة الإجراءات وبالجلسة الأولى لنظر الدعوى ثم بالجلسة الثانية والتي حجزت فيها الدعوى للحكم وأبدت بغير اعتراض دفاعها في موضوع النزاع ، فلا محل للطعن بالبطلان على أساس الغش في الإعلان .

(محكمة استئناف القاهرة ، طعن رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

النص في المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولة المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم ... إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون. ، مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد قصر تطبيق أحكام القانون المشار إليه على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانها على تحكيم يجري خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هله الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذه الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنطاق سلطانه الإقليمي في التشرع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليا بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص المحاكم المصرية ، وترتيبا على ذلك قضت المادة ٢/٥٢ من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وأصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة - وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، وفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه إلا إذا قد الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أنالحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم أو الغتة أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في غقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة - دون غيرها - بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها أن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسن الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانونى المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات .

(استئناف القاهرة "د٩١ تجاري" ، دعوى رقم ١٢ لسنة ١٢٣ق تحكيم ، جلسة ١٢٠٠٦/٢٨٦)

تقديم طلب رد المحكم طبقا للمادة ١٩ من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠ قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان . وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم - تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٢/٦/١٦)

حكم التحكيم موضوع التداعي المعروض قد صدر بلندن وأن الطرفين قد اتفاق وفقا لعبارة البند رقم ٢٧ من مشارطة إيجار السفينة سند النزاع التحكيمي على أن تتم تسوية أى نزاع ينشأ بمقتضى هذه المشارطة وفق قانون إنجلترا بما مؤداه اتفاقهما على أن مكان التحكيم بمدينة لندن ووفقا للقانون الانجليزي ، ولم يدع أى منهما في دفاعه طوال نظر الدعوى الماثلة أن ثمة اتفاقا بينهما على إخضاع التحكيم لأحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما لم يقدم المحامي الحاضر عن الشركة المدعية ما يدحض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى ولم يقدم دليلا على انتفاء موجبات تحقق ذلك الدفع ، ومن ثم فإن أحكام هذا القانون الأخير لا تسري على حكم التحكيم الأجنبي مثار النزاع ، كما لا تختص المحاكم المصرية دوليا بنظر دعوى إبطاله فيتعين القضاء بعدم اختصاص هذه المحكمة ولائيا بنظر الدعوى والوقوف عند هذا الحد دون الخوض في موضوعها .

(استئناف القاهرة "د ١٩ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٢٣ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٨)

وفاة المحكم المعين - بموجب حكم قضائي لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ويحق لصاحب المصلحة تقديم طلب بتسمية صاحب الدةر نفاذا لذلك الحكم .

وحيث أن وعن السبب الأول من أسباب البطلان ومفاده بطلان حكم التحكيم لتعيين محكم الشركة المحتكم ضدها - المدعية - على وجه مخالف للقانون فغير سدد ومردود عليه بأن الثابت من مطالعة صورة الحكم الصادر في الدعوى رقم ...... لسنة ٢٠٠٣ تجاري كلي الجيزة ، والمودع بحافظة مستندات الشركة المدعية أن الشركة المدعى عليها الأولى وإزاء تقاعس الشركة المدعية عن تسمية محكم لها - أقامت الدعوى سالفة البيان بطلب تعيين محكم عن الشركة المحتكم ضدها - المدعية - بالإجراءات العادية لرفع الدعوى وصدر حكم فيها بجلسة .... بتعيين محكم عنها سماه الحكم سالف الذكر وهو المهندس صاحب الدور فإذا ما تبين وفاته فإن ذلك لا يعدم الحكم الصادر في تلك الدعوى ولا يحيط أثره وإنما يظل الحكم بتعيين محكم عن الشركة المدعية قائما منتجا أثره ويمكن بعد ذلك أن يتم تسمية المحكم سواء بطلب يقدم الى رئيس الدائرة التي أصدرته أو الى غيره من قضاة المحكمة الصادر منها باعتبار أن ذلك الطلب من إجراءات تنفيذ الحكم الصادر بتعيين محكم عن الشركة المدعية وهو ما فعلته الشركة المدعى عليها الأولى عندما طلبت تسمية محكم عن الشركة المدعية نفاذا للحكم الصادر في الدعوى رقم لسنة ٢٠٠٣ تجاري الجيزة سالف البيان ، وتم تسمية المحكم (............) عن الشركة المدعية ويكون بذلك تعيينه محكما عنها قد تم طبقا للحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٩٧ لسنة ٢٠٠٣ تجاري الجيزية ونفاذا له وطبقا للقانون والقول بأن الشركة المدعى عليها كان يتعين عليها أن ترفع دعوى أخرى بطلب تعيين محكم عن الشركة المدعية قول يتنافى مع الغرض من اتفاق الطرفين على التنحكيم وهو سرعة حسم النزاع بينهما ، ومن ثم تعين الالتفات عن هذا السبب .

(استئناف القاهرة "د٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

تقضي القاعدة التحكيمية بأن الطرف الذي لا يدلى أمام المحكمة التحكيمية بمخالفة تعترتض سير التحكيم ولا سيما إذ كانت الفرصة متاحة لن ، لا يستطيع الإدلاء بهذه المخالفة أمام قضاء الإبطال ، والمادة الثامنة من قانون التحكيم المصري تبنت هذه القاعدة .

عدم الاعتراض دلالة على الرضا هو يزيل المخالفة التي شابت الإجراءا ويصصحه ، طالما كانت المخالفة أو كان العيب يرمي الى مصلحة الخصم الذي سكت في حينه عن إثارتها ، وليس لهذا الأخير والحال هذه أن يعود أمام محكمة البطلان ويثير ما سبق أن نزل عن حق الاعتراض عليه أمام هيئة التحكيم ، فالساقط لا يعود .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د٧" ، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢٣ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٩)

الشركة المدعية - المحتحكم ضدها - لم تعترض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم بجلسة ٢٠٠٤/١١/٣٠ مما يعد نزولا منها عن حقها في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم ، طبقا لنص المادة ٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وموافقة ضمنية منها على تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(استئناف القاهرة "د٩١ تجاري ، الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

لا تتمتع محكمة بطلان حكم التحكيم بالاختصاص للنظر في أساس الحكم التحكيمي أو نظر النزاع موضوع التحكيم ، فنظام البطلان هذا يهدف الى حماية الإجراءات التحكيمة التي تمت ، لا حماية نتيجة هذه الإجراءات أن القول بتحديد أى من الطرفين يملك حجة أفضل فلا تملك المحاكم - في نطاق دعوى البطلان - التعرض لما أثارته الطاعنة .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د ٧ " ، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢٣ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٩)

المقرر بنص المادتين ٥٢ ، ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن المشرع قد فتح الباب أمام المحكوم ضده لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب حددها على سبيل الحصر ، ومؤدى ذلك أن هذه الدعوى لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به حكم التحكيم في شأنه فلا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعة الحكم المذكور في شأن مدى سلامته في فهم الواقع في الدعوى أو مخالفة القانون الواجب التطبيق أو الخطأ في تطبيقه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف على حكم التحكيم ، كما أن مؤدى تحديد حالات البطلان في المادة ٥٣ من قانون التحكيم على سبيل الحصر أنه لا يجوز الطعن بالبطلان لسبب آخر خلال ما أورده نص هذه المادة فلا يجوز الطعن عليه للخطأ في فهم الواقع أو القانون أو مخالفته .

(استئناف القاهرة "د٩١ تجاري، الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

المقرر بنص المادة ١/٥٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

رفضت المحكمة الطعن القائم على النعى بأن حكم التحكيم لم يستوف الشروط اللازمة قبل بدء إجراءات التحكيم وهى إجراء تسوية ودية طبقا للعقد موضوع النزاع ، وقد انتهت المحكمة الى أن هذا النعى مردود إذ أن البين أن اتفاق التحكيم قد جرى على أنه في حالة وقوع خلاف يتم تسويته وديا وإذا لم تتم التسوية الودية يتم الالتجاء الى التحكيم ، ومن ثم فإن جهود التسوية الودية هى ما يتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها ويعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية ، وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراء تسوية ودية ، وليست هذه هى الحالة المنصوص عليها في المادة ٤١ من قانون التحكيم ، وهى اتفاق الطرفين خلال إجراءات التحكيم على تسوية تنهي النزاع فإن هذا الاتفاق لم يتم ، ولم تقل أحد بذلك ، ولم يطلب وفقا لنص هذه المادة من هيئة التحكيم إثبات شروط تسوية أمامها ، بل أن المدعية (المحتكم ضدها) قررت أمام هيئة التحكيم أن المفاوضات قد فشلت بينها وبين الشركة المحتكمة .

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

جهود التسوية الودية هى ما تتم بين الطرفين قبل اللجوء الى التحكيم وفشلها يعني اللجوء الى التحكيم بنهاية مرحلة التسوية الودية وبدء مرحلة الالتجاء الى التحكيم ، فلا يعد من ضمن إجراءات التحكيم إجراءات تسوية ودية .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د ٨" ، الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

تدخل النيابة العامة في الدعوى أو طعنها على الحكم يتوقف على حالتين :

إذا خالف الحكم ما عده من قواعد النظام العام .

إذا نص على تخويل النيابة العامة الطعن في الحكم في حالة معينة .

فإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها موضوع التداعي قد تناولت تقرير حق عيني عقاري وهو ما يخالف النظام العام إذ أنه يمتنع مطلقا أن تتناول مشارطة التحكيم والحكم الصادر بموجبها تقرير حق عيني عقاري أو إنشاؤه أو كشفه وذلك لأن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هى سلطة مخلوة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته لما فيه من مخالفة النظام العام ، إذ المقصور فيه التهرب من تطبيق أحكام القانون الآمرة فيما لو طرح النزاع على القضاء أو الإفلات من العلانية وضمانات الخصوم التي توفرها إجراءات التقاضي أمام المحاكم . الأمر الذي يجب معه تدخل النيابة العامة بإقامة هذه الدعوى للمطالبة ببطلان حكم التحكيم موضوع التداعي .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ق ، جلسة ٢٠٠٩/١/٢٨)

وحيث أنه عن السبب الرابع من أسباب الدعوى وهو الإخلال بحق الدفاع لتجاهل هيئة التحكيم التقرير الفني المقدم منه ورفضها استدعاء معده لمناقشته كما رفض طلبه بندب خبير فيها فمردود عليه بأن ذلك تعييب لقضاء حكم المحكمين في موضوع النزاع ولا تتسع لبحثه دعوى البطلان ، إذ ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملاءمة أو لمراقبة حسن تقرير المحكمين أو صواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وإنما حدد المشرع في المادة ٥٣ من قانون التحكيم حالات محددة على سبيل الحصر للطعن على حكم المحكمين بالبطلان ليس من بينها الإخلال بحق الدفاع على النحو السالف بيانه بمضمون هذا النعى ومن ثم تعين الالتفات عنه .

(استئناف القاهرة "د ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

رفضت المحكمة دعوى البطلان المستندة الى تجاوز حكم التحكيم لحدود اتفاق التحكيم مشيرة الى أن الشركة المحتكمة قد حددت طلباتها في بيان دعواها في مواجهة المحتكم ضدها والتزام بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجأ للتحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد .

(محكمة استئناف القاهرة ، الطعن رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ ٢٠٠١/١٠/٢٠ أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي الاستشارات الهندسية والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب المرفق .. ومن هذا فإن الاتفاق على استنفاد وسيلة التوفيق **Conciliation** كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزاماتها بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجة وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي **Amiable** للنزاع عن طريق التوفيق ، بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه كما أنه ملزم لهيئة التحكيم ، حيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك اللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك - في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق - فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشئ عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقتضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم (قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة **Chambre mixte** بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٤ في قضية **Poire C/Tripier** وتعليق الأستاذ **Charles Jarrosson Reve de Larbitrage, 203, No2.pp.416** ، وانظر كذلك في ذات المرجع ص٥٣٧-٥٤١ تعلق الأستاذ **V.V.Veeder** على حكم المحكمة العليا التجاري في لندن الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١١ في قضية **Cable & Wireless V. IBM** قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع بعد قضاء في مسألة تتعلق بالموضوع **Question de fond** وليس بالشكل **Forme**

ذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفى النزاع التعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العامة والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه - وما دام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة لالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين قد تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم - لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق - بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته - وايا كان الرأى في مدى صحة هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ومن ثم فإن خطأ هيئة التحكيم في القضاء لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم - في غير شروط الفيديك FIDIC وما يماثلها - لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة ٥٣ المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد إليه ، وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون أسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابليته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده المادة ١/٥٣ – أ ، ء) وأخيراً فإنه لا تفوت الإشارة الى أنه أياً كان وجه الرأى في حقيقية التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة ٨ من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ بدأت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١١ وهو ما يعتبر نزولاً منها عن حقها في الاعتراض . لما كان ما تقدم ، فإن النعى ببطلان حكم المحكمين الطعين لرفضه الدفع بعدم قبول طلب التحكيم يكون على غير أساس (انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٤ في القضية المرفوعة من Nihon Plast Co ضد Takata-Perti Co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'arbitrage 205. No. 1, pp. 143-161 وانظر كذلك Dylaya Jiminez Figueres, le reglement amiable comme pre'alable a'l'arbitrage dans les clauses-d' arbitrage CCI, Vil. 14/No 1-1 ersemster 2003' pp 77.94.

(استئناف القاهرة "د ٩١ تجاري الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢١ق تحكيم ، جلسة ٢٠٠٥/٧/٢٧)

يتميز التحكيم بذاتيته وبتطبيقاته المستقلة عن القضاء وصياغته الفنية المغايرة وكذلك قواعده الخاصة التي تفرضها العملية التحكيمية ومقاصدها الاتفاقية ، فلا يشترط في التحكيم وجود سكرتير لتدوين محاضر الجلسات أو تدوين هذه الجلسات أصلا ، كما لا يوجد شكل معين لإعلان الأطراف بالإجراءات ، طالما لم يتفق على خلاف ذلك . فالقاعدة في التحكيم هى حرية الشكل وليس تقيده بقواعد قانونية جامدة ، المهم في الأمر أن يمكن المحكم الأطراف من العلم بالإجراءات بطريقة متساوية ومراعاة وتدعيم مبدأ المواجهة ، فالأمر في الخصومة التحكيمية مختلف عن الحال في الخصومة القضائية لأن التحكيم غير القضاء .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د ٧ " ، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢٣ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٩)

القصد من اللجوء الى التحكيم هو سرعة الفصل في النزاع ، وبالتالي لا يشترط في حكم التحكيم أن يلتزم بكافة القواعد والضوابط القانونية في تسبيب الأحكام ، وإنما يكفي أن يتضمن الحكم طلبات الخصوم ودفاع كل منهم والرد عليه ردا صريحا سائغا في القانون له أصله الثابت بالأوراق ، وأنه من المقرر أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع في النزاع وتكييف أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف ، وباعتبار أن المشرع قد جعل القاعدة العامة هى عدم جواز استئناف حكم المحكمين ، فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر في المادة ٥٣ من قانون التحكيم يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل الى النعى على الحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د٧" الاقتصادية ، الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢٣ق جلسة ٢٠٠٨/٢/٥)

حددت الشركة المحتكمة في بيان دعواها طلباتها في مواجهة المحتكم ضدها والتزم بذلك الحكم في قضائه حدود تلك الطلبات وهو يستقيم في معناه مع العبارة التي وردت باتفاق التحكيم من أنه يلتجئ التحكيم عند وقوع خلاف أو نزاع بشأن تفسير أو تنفيذ أى شرط أو حكم من شروط وأحكام العقد بما تعنيه من الالتجاء للتحكيم لحسم كل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفى العقد بمناسبة العقد .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د٧" ، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢٣ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٩)

لم يجعل المشرع خطأ المحكمين في استخلاص وقائع الدعوى أو عدم كفاية السباب من الأسباب التي تجيز طلب إبطال الحكم فلا تمتد سلطة المحكمة التي تنظر دعوى البطلان لمراجعة الحكم من حيث حسن تقدير المحكمين وصاب أو خطأ اجتهادهم في فهم الوقائع وتكييفها ومدى سلامة تطبيقهم القانون أو كفاية أسباب حكم التحكيم لأنها ليست محكمة استئنافية بالنسبة لحكم التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د٨" ، الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

دعوى بطلان حكم التصحيح : إن محل النعى ببطلان قرار التصحيح هى دعوى خاصة مستقلة تقام بطلب بطلان قرار التصحيح وفقاً لنص المادة ٥٠ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، هذه الدعوى في طبيعتها وما ترمي إليه تختلف عن دعوى الحكم ، فبينما الدعوى الأخيرة ترمي الى هدم حكم التحكيم فإن دعوى بطلان قرار التصحيح ترمي الى التمسك بحكم التحكيم كما صدر قبل قرار التصحيح .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٨ ، الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

كتاب وزير التعليم العالي والدولة والبحث العلمي رقم ٣٣٥ الصادر في ١٩٩٨/٩/٩ قد تضمن بالاتفاق مع رئيس جامعة عين شمس على وقف وتجميد نشاط مركز حقوق عين شمس للتحكيم بكلية الحقوق والاكتفاء بالنشاط التعليمي والتدريبي ، ولما كان المحكم المصدر لحكم التحكيم محل هذا الطعن هو أحد المحكمين المعتمدين بقائمة محكمى مركز حقوق عين شمس للتحكيم والذي تقرر وقف وتجميد نشاطه اعتبارا من ١٩٩٨/٩/٩ وقد صدر حكم التحكيم المطعون عليه في ٢٠٠٧/٥/٢ أى بعد تاريخ وقف وتجميد نشاط مكتب التحكيم التابع له ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون صادرا من غير ذي صفة .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ق ، جلسة ٢٠٠٩/١/٢٨)

طبقا للمادة ٥٣/د من قانون التحكيم ينصب البطلان على حكم التحكيم إن فصل في مسائل لا يشملها التحكيم ، وكان الثابت بشرط التحكيم الوارد بالعقد أنه انصب على المنازعات الناشئة عن ذلك العقد ، ولم يرد في حكم التحكيم الطعين أنه بحث مسائلا متعلقة بعقد آخر .

لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير افقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها مادام ما انتهت إليه سائغا ومقبولا بمقتضى الأسباب التي بنته عليها ، أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة ذلك القضاء لتقدير مدى ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فعم الواقع في النزاع لأن كل ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٧ " الاقتصادية ، الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢٣ق جلسة ٢٠٠٨/٢/٥)

اعتمدت محكمة استئناف القاهرة مبادئ قانونية هامة في العديد من أحكامها الحديثة فقد قررت عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن طرفى التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

وقالت محكمة استئناف القاهرة شرحا لذلك أن المشرع المصري قد قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف

واضافت المحكمة أنه إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية .

وأشارت المحكمة الى أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (٥/ فقرة ١-٥) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

كما أوضحت المحكمة أنه من المعلوم أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك المذكورة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وبذلك فإن الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات .

وأكدت المحكمة على أن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة ، وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د ٩١ " تجاري في ٢٠٠٣/١/٢٩ ، الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري وجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ ، الدعوى رقم ١٠ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري ، و" ٦٣ " تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/١٩ في الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ١١٣ق)

قانون التحكيم لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع على الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة " د ٦١ " تجاري ، الدعوى رقم ٧٠ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

الأمر يوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية يكون بطريق الأمر على عريضة ، أسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وإعمالا لأحكام المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(محكمة استئناف القاهرة " د ٩١ " تجاري ، الدعوى رقم ٧ لسنة ١٢٠ق تحكيم تجاري ، جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧)

جرى نص المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية وأنه في اتفاق التحكيم السابق على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين يتحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٧ ، الدعوى رقم ١٠٢ لسنة ١٢٣ق تجاري ، جلسة ٢٠٠٩/٦/٩)

مفهوم النظام العام باعتباره الأسباب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي في الدولة ، هو ما يتعلق بالمصلحة العامة العليا للمجتمع مما لا يكفي معه مجرد التعارض مع نص قانوني أمر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٧ الاقتصادية / الدعوى رقم ١٠٣ لسنة ١٢٣ق جلسة ٢٠٠٨/٢/٥)

الغش في إجراءات الإعلان من ضمن أحوال قبول دعوى البطلان فإذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته ، وذلك يعني أنه إذا حضر طرف التحكيم الجلسة المحددة لنظر الدعوى التحكيمية ولو بدون إعلان وتنازل صراحة أو ضمنا عن حقه في الإعلان كأن أبدى دفاعا في الموضوع بما يدل على علمه اليقيني بموضوع النزاع وبطلبات المدعى فيها كان ذلك كافيا للمضى في نظر الدعوى ، وليس له أن يتمسك بعد ذلك ببطلان الإعلان أو بعدم الإعلان فما أسقط الحق فيه لا يعود وقد تحققت الغاية بتقديم دفاعه .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٨ ، الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه ، يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة " ٩١ " تجاري ، الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(محكمة استئناف القاهرة " د ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

صدور أول أمر قضائي في مصر بتنفيذ حكم تحكيم صادر من مركز تسوية منازعات الاستثمار بالبنك الدولي (الأكسيد) لصالح الحكومة المصرية في ٢٠٠٧/١٢/١ .

نحن رئيس محكمة الاستئناف - رئيس الدائرة (........) بعد الاطلاع على الطلب باطنه بمرفقاته - والقرار الجمهوري رقم ٩٠ لسنة ١٩٧١ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٤٥ بتاريخ ١٩٧١/١١/١١ وقرار السيد وزير الخارجية المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٢/٧/٢٧ بالعدد ٣٠ ، ومواد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نأمر بوضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم رقم - ٢/٩/ AAB) الصادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - التابع للبنك الدولي بواشنطن ، وبقيد الطلب بدفتر الأوامر على العراض " .

دعوى البطلان ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا يتسع المجال فيها لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب قضاء الحكم فيه وأنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقرير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدجير المحكمين وجواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك من اختصاص قاضي الاستئناف لا لقاضي البطلان .

(حكم محكمة استئناف القاهرة " د ٦٣ " تجاري ، الدعوى رقم ٣١ لسنة ١٢٤ق جلسة ٢٠٠٨/١/٦)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه . ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

(محكمة استئناف القاهرة " د ٦١" تجاري ، الدعاوى أرقام ٣٩ لسنة ١١٩ق ، و٥٤ لسنة ١١٩ق ، و٥٦ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

مفهوم نص المادة ٣٩ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذا لم يتفق الطرفان صراحة على تطبيق قانون دولة معينة فإن اتفاق الطرفين على اختيار بلد معين لإجراء التحكيم هو اتفاق ضمني على تطبيق قانون لمحل التحكيم .

(حكم محكمة استئناف القاهرة "د٨" ، الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٢٥ق تجاري القاهرة ، جلسة ٢٠٠٩/١/١٩)

إن التحكيم يكون تجاريا إذ نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي أى أنه يتضمن كل نشاط يتصل باستثمار رؤوس الأموال والحصول على عائد هذا النشاط بغض النظر عما إذا كان من قبيل الأعمال المدنية أو الأعمال التجارية في معنى المادتين ٢ و٣ من التقنين التجاري المصري ، فالأعمال التجاري هى الأعمال التي تقع بمناسبة استغلال مشروع تجاري والذي يشكل وحدة اقتصادية تقوم بأنواع الاستغلال الاقتصادي سواء تمثل في استغلال تجاري بالمعنى التقليدي أو في استغلال زراعي أو استخراجي أو صناعي أو مالي ... وقد استقر الرأى الراجح على الأخذ بمعيار المضاربة الذي يتجلى في أهم أنواع الأعمال التجارية وهى عمليا الشراء لأجل البيع كما يستبعد هذا المعيار التصرفات العقارية من نطاق الأعمال التجارية .

(محكمة استئناف الاسماعيلية ، الطعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ٢٠٠٩/١/٢٨)

الأصل في النصوص القانونية ألا تحمل على غير مقاصدها وألا تفسر عباراتها يخرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو يحرفها عما اتجهت إليه إرادة مشروعها . متى كان ذلك ، وكان اصطلاح (التحكيم) إنما يقصد به نظام للفصل في منازعات معينة يكون مانعا من ولوج طريق التقاضي أمام المحاكم بشأنها ، وكان قانون الضريبة العامة على المبيعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات في المواد ١٧ ، ٣٥ ، ٣٦ منه فإن إرادة المشرع تكون قد انصرفت بيقين الى إنشار نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء في منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكل اللجان التي تفصل فيها ، بيان الإجراءات التي تتبعها ، مع أن التحكيم لا يكون إلا وليد إرادة طرفيه .

(جلسة ٢٠٠١/١/٦ قاعدة رقم ٩٨ ، القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ق دستورية)

الأصل في التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما ، أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائبا عن شبهة الممالأة مجردا من التحامل ، وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالتها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلا منخلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعا قائما أو محتملا ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق . إذ يحدد طرفاه - وفقا لأحكامه - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما ، أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما وإليه ترتد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ، فإذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفيه منهيا للخصومة بينهما ، أو كان عاريا عن القوة الإلزامية ، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية فإن هذا القرار لا يكون عملا تحكيميا .

(جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ قاعدة رقم ٣١ ، القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ق دستورية ، وجلسة ٢٠٠٣/٥/١١ القضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق دستورية)

إن مؤدى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز أن يكون التحكيم إجباريا يذعن له أطرافه أو بعضهم انفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن القاعدة التي تأسس عليها مشروعية التحكيم ، كأسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضي العادي هى قاعدة اتفاقية تتبنى إرادة الأطراف فيها على اصولها وأحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة الى اختيار التحكيم سبيلا لفض نزاع قائم بينهم أو لفض ما عساه أن يقع مستقبلا من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود وأحكام ما اتفق عليه أطراف التحكيم ، ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه أن تعزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها التحكيم استثناء من أصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشرع بفرض التحكيم قسرا بقاعدة قانونية آمرة دون خيار في اللجوء الى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكا لحق التقاضي الذي كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التي أكدت أن اللجوء الى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التي تبنى عليها دولة القانون وتتحقق بها سيادته .

(جلسة ٢٠٠٢/١/١٣ ، القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ق دستورية)

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام النهائية التي تضمنت حسم نزاع معين بين طرفيه يكون لها حجة الأمر المقضي التي تمنع إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخرى تحقيقا لاستقرار الحقوق ومنعا للتضارب بين الأحكام وإضفاء للثقة والاحترام الواجبين لها وهى حجية تتعلق بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها أو القول بما ينال منها أو على خلافها بحيث يكون الحكم النهائي البات عنوانا للحقيقة فيما فصل فيه وكان ضروريا للنتيجة التي خلص إليها بما مؤداه عدم جواز المجادلة مرة أخرى فيما حسمه الحكم ، وإذ يبين مما تقدم أن حكم التحكيم سالف الذكر قد حسم موقف الشركة المذكورة من الأعمال التي كلفت بها وفصل في وضوح بأنها أوفت بالتزاماتها وقضى لها بما تستحقه عن هذه الأعمال خاصة أعمال فك وتركيب التجارة والصحي والكهرباء والألومنيوم ، فمن ثم لا يجوز معاودة المجادلة في هذه الواقعة مرة أخرى أو القول بأن الشركة قد أخلت بالتزاماتها وارتكبت خطأ عقديا وتستحق الجهة الإدارية التعويض الذي يجبر الضرر الناتج عنه فذلك القول يناقض ما قضى به حكم التحكيم وهو حكم له ما للأحكام من حجية يتعين احترامها.

(طعن رقم ٩٩٤٣ لسنة ٤٧ق ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠)

يتعين تفسير شرط التحكيم في عقد الالتزام بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن - أساس ذلك - أن اختصاص المجلس ورد في قانون موضوعي بينما منح التزام المرافق العامة من الأعمال الإدارية التي تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها في شكل قانون - مؤدى ذلك : أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الإداري أحكام القانون لأنه وإن كانت السلطة التي تصدرها واحدة فإن القاعدة المقررة في القانون العام أن السلطة التي تضع قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وإن كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى .

(الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٣ق . ع ، جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

الاتفاق على التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة - الاتفاق على التحكيم ليس معناه النزول عن حق الالتجاء الى القضاء - أساس ذلك : أن حق التقاضي من الحقوق المقدسة التي تتعلق بالنظام العام - الاتفاق على التحكيم معناه أن إرادة المحتكم تقتصر على إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع - إذا لم ينفذ عقد التحكيم لأى سبب من الأسباب عادت سلطة الحكم الى المحكمة - من المبادئ الأساسية في العقود ومنها عقد التحكيم أنه ينبغي أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم - يقتصر التحكيم على ما اتفق بصدده من منازعات - إذا حصل الاتفاق في عقد على عرض جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره على محكمين فإن هذا يشمل كل المنازعات التي تقع بين المتعاقدين بشأن التنفيذ أو التفسير - سواء وقت قيام العقد أو بعد انتهائه -الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وإنما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم قائما - تطبيق .

(الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ق . ع ، جلسة ١٩٩٤/١/١٨)

أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى في حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وأن تنفيذ الالتزام عينا جائز متى كان ممكنا وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها ، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب - فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٢)

إن غرامة التأخير لا تعدو أن تكون تعويضا اتفاقيت ، وهى تتعلق بإخلال مدين بالتزامه العقدي إخلالا لا ينفك عن ضرر أصابا دائنه ، ولكن غرامة التأخير في العقود الإدارية إنما تنفك عن ارتباطها بالضرر بسبب يرجع الى أن الجهة الإدارية المتعاقدة في عقود الإدارة إنما تتعاقد لا بشأن صالح خاص لها وإنما بشأن يتعلق بتسيير المرافق العامة وخدمة جمهور المنتفعين من المواطنين ، ومن ثم راعى المشرع في العقد الإداري عدم التلازم بين الصالح الذاتي للشخص الاعتباري العام المتعاقد وبين الضرر الحاصل من تقاعس المدين في ذات العقد بالوفاء بالتزامه ، وفصل بين توقيع الغرامة وبين الضرر . أما في العقد المدني فلا يقوم هذا الانفكاك بين الصالح الذاتي للدائن المتعاقد وبين إخلال مدينه بالتزامه ، ومن ثم وجب في شأن استحقاق التعويض الاتفاقي بقاءه متصلا بالأصول الواردة بالقانون المدني .

زغرامة التأخير باعتبارها تعويضا اتفاقيا ، ترتفع عن المدين إذا أثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب أجنبي ، والسبب الأجنبي فيما هو معروف فقها وقانونا هو السبب الذي لا يرجع الى المدين إخلالا أو تقصيرا ، إما يرجع الى فعل الدائن أو فعل الغير أو القوة القاهرة .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠٠٦ AD-HOC جلسة ٢٠٠٦/٩/٤)

الأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره على يد محضر بالوفاء بالتزامه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه وغني عن البيان أنه يقوم مقام الإعذار كل تكليف للمدين بالوفاء بالتزامه .

وحيث أن رفع الدعوى التحكيمية يقوم مقام الإعذار ، ومن ثم يعتبر الدفع سالف الذكر بعدم القبول قائما على غير أساس متعين الرفض .

(القضية التحكيمية رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩)

المحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم

وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، جزئي في نطاقه ، نسبي في اثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فالتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ مجلة التحكيم العربي ، العدد الرابع أغسطس ٢٠٠١ ص٢١١)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه لاوقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ، ويكون هذا التراضي تعاقدا جديدا .

وحيث إنه طبقا للمادة ١٦٣ من القانون المدني فإن المسئولية المدنية قد تكون عقدية وقد تكون تقصيرية والمسئولية المدنية بصفة عامة هى المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول والمسئولية العقدية تقوم على أساس إخلال أحد العاقدين بالتزامه على نحو سبب ضررا للمتعاقد الآخر .

وحيث إن مفاد نص المادتين (١٧٠ ، ٢٢١) من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو مقدرا بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره ، ويناط في هذا التقدير ، كما هو الشأن في المسئولية التقسيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة ، والضرر لا يتوافر إلا حيق يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مالية ، ويقتصر التعويض على الضرر المباشر وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان نتيحة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه طبقا للمجرى المعتاد للأمور ، ويرجع في ذلك الى رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يكون الضرر مباشراً إلا إذا كان نتيجة ضرورية أو محققة للواقعة التي لحقها وصف الخطأ ، كما أن التعويض لا يكفي متوقعا في وتسبيبه وإنما يتعين أن يكون متوقعا أيضا في مقداره ومداه ، ويتعين في تقدير التعويض ان يعتد بالظروف الملابسة وأن يتناسب مع الضرر وهو ما يخضع لسلطة القاضي الموضوعية مبيننا عناصر هذا الضرر .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

تناولته المادة ١٦٣ مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدية ... لابد إذن من توافر خطا وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه فسمة التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هو التي نطوي فيها الخطأ

وتقتضي هذا الالتزام تبصرا في التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية .

ومفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩)

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون " .

وحيث أن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإنه يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض التزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٥ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٢)

تطبيق نظرية الحوادث الطارئة رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة الإدارة غير الجهة الإدارية المتعاقدة - أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما وفوري تطبق هذه النظرية .

ومقتضى نظرية الحوادث الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة المتعاقد في هذه الخسارة ضمانا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذا سليما ، ويستوي أن يحصل التنفيذ من المتعاقد نفسه أو تقوم به جهة الإدارة نيابة عنه عند الشراء على حسابه .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

تناولت المادة ١٦ مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي ... لابد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعني الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبي والإيجابي وتنصرف دلالته الى مجرد الإهمال ، والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهى القانون عن الإضرار عن عناصر التوجيه فسمه التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التي ينطوي فيها الخطأ ويقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب إعماله بذلك عناية الرجل الحريض " ، والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بابات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع الى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعذار المدين وهو الركن الساسي لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية ، ومفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدني أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغني عن هذا الإعذار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخير المدين فعلاً في أدائه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة افقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١١/١٩ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٤)

الإنهاء القانوني لعقد التوزيع لا يعطي الحق للطرف بالمطالبة بالتعويض ، لا تسري المادة ١٦٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على علاقات التوزيع ، ذلك أن عقود التوزيع تعتمد على وتنتهي بتوزيع وبيع البضائع ، كما أن نطاق تطبيق هذه المادة ينحصر على الوكالة التجارية وليس عقود التوزيع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٤/٦ ، القضية التحكيمية رقم ٥٤٦ لسنة ٢٠٠٧)

وحيث أن حق المؤجر في المطالبة بفسخ عقد الإيجار- وما ستتبعه ذلك من آثار كإخراج المستأجر من العين وإخلائها- حق أصيل إذا لم يقم المستأجر بسداد الأجرة المستحقة ، وحيث أن هذا الطلب لا يمنع أو يحول دون المطالبة بسداد الأجرة المتأخرة بأى حال من الأحوال .

وحيث أنه وإن كان الأصل في الفسخ أن يكون له أثر رجعي حيث يلزم إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، إلا أن عقد الإيجار محل الدعوى التحكيمية الماثلة إنما هو عقد من العقود الزمنية الذي يشكل الزمن عنصرا جوهريا من عناصره إذ تتقابل فيه التزامات الطرفين ويمتد تنفيذها مع الزمن ، ومن شأن هذا التكييف استبعاد الأثر الرجعي لفسخ هذا العقد الذي تستعصى طبيعته على هذا الأثر ، فالزمن مقصود في العقد لذاته ومعقود عليه وما انقضى منه يعتبر قد سقط ولا يمكن الرجوع فيه إن الساقط لا يعود .

ويترتب على ذلك أن المدة التي انقضت منعقد الإيجار قبل فسخه تظل محتفظة ومنتجة لآثارها ويعتبر العقد مفسوخا من وقت الحكم النهائي بفسخه وتكون الأجرة لا التعويض ويبقى لها ضمان امتياز المؤجر

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٦٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٦/١١/١٩)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني التي نصت عليه أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه" .

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز اتفاق طرفي العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لالتزاماته التعاقدية وهو ما يسمى اصطلاحا بالفسخ الاتفاقي وهو اتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدين الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه " يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

ومن أن الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه ، كما يلزم قبل التمسك بالفسخ الاتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

تنص المادة ٢/٥٠ من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك " ، وتنص المادة ٣/٥٠ من التقنين المذكور على أنه " ويحسب العقد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل اقل " .

وبناء عليه ، تكون النسبة القصوى للفائدة التجارية هى تلك التي يتعامل بها البنك المركزي المصري ، وبالتالي يكون أى اتفاق على سعر فائدة يتجاوز الحدود المنصوص عليها في القانون مخالفا للنظام العام في مصر وبالتالي لا يكون لهيئة التحكيم سلطة تقرير نسبة فائدة لا يسمح بها القانون .

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١٠/٣٠ ،

والقضية التحكيمية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/١/٣١ والتي قررت فيها هيئة التحكيم نسبة فوائد طبقا لاتفاق الطرفين تترواح ما بين ١١% و١٤% أى تجاوزت الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة ٢٢٦ من القانون المدني ٧%)

حددت الفقرة القانية من المادة الأولى من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الصفة القانونية الواجب توافرها فيمن يوافق على التحكيم في العقود الإدارية ، فنصت على أنه في هذه العقود " ، يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص ...." .

وإن اشتراط أن يكون الوزير المختص هو من يوافق على اتفاق التحكيم في العقود الإدارية ، حسبما ذكرت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون ، هو تحديد قانوني لمن تتوافر فيه صفة التصرف بتوقيع اتفاق التحكيم في هذا النوع من العقود ، وجزاء عدم توافر الصفة القانونية المشروطة أن يكون الاتفاق باطلا لتخلف الشكل الذي أوجبه القانون .

وحيث أن الوزير المختص لم يوقع ولم يوافق على شرط التحكيم بالعقد محل النزاع ، ونص القانون يوجب أن تكون الموافقة على اتفاق التحكيم صادرة من الوزير المختص وتمنع التفويض في هذا الشأن الأمر الذي يكون معه اتفاق التحكيم في النزاع الماثل صادرا من غير مختص ومن غير ذي صفة في إبرام هذا الاتفاق ومن ثم يبطل اتفاق التحكيم ، وتنحسر ولاية هيئة التحكيم عن نظر هذا النزاع ولا تكون مختصة بالفصل فيه ، الأمر الذي يستتبع من هيئة التحكيم أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى .

(القضية التحكيمية رقم ٢٩٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني أن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون " .

وحيث أن مفاد عذا النص أم مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما مادام أن هذا العقد قد نشأ صحيحا وملزما ، وحيث أن العقد لا يكون صحيحا وملزما إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة ، إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان بإرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليها .

وترتيباً على ذلك فإن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروط العقد.

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن :

أ- العقد قانون العاقدين ، فالخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون العام.

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد اشتخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩)

قضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٩١ تجاري في أكثر من قضية منها الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٢٦ ببطلان حكم التحكيم تأسيسا على مخالفة تعيين المحكمين للقانون لتعيينهم بموجب أمر على عريضة وليس بموجب حكم صادر في دعوى أقيمت بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، وذلك بالمخالفة لمفهوم وتفسير القاضي للإجراءات التي رسمتها المادة ١٧ من قانون التحكيم .

وقد جاء حكم تحكيم حيث مخالفا لهذا القضاء إذ ذهب في تعليقه على حيثيات قضاء الاستئناف المذكور الى أن القرار الصادر بتعيين محكمة قرار ذو طبيعة ولائية خاصة يصدر في شكل أمر على عريضة وليس في شكل حكم عن طريق الإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

فقرار تعيين المحكم في ظاهرة ومنهجه الإجرائي هو أمر على عريضة ، وإذا كان المشرع قد خصه ببعض القواعد والأحكام الخاصة ، فإن هذا لا يغير في طبيعة الشكل الذي يصدر فيه الأمر أو ينتقض منه ، ويترتب على ذلك أنه لا يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام ، بل يخضع بصفة عامة لما تخضع له الأوامر على العرائض من قواعد وأحكام .

كما أضاف حكم التحكيم المذكور أن الأخذ بفكرة البطلان الظاهر لشرط التحكيم لمنع القضاء الوطني من تعيين لاالمحكمين هو اعتماد غير متعمق لما انتهى إليه القضاء الفرنسي في هذا الصدد ، إذ أن هذا القضاء في اعتماده لهذه النظرية قد وضع لها ضوابط دقيقة تحول دون إهدار مبدأ الاختصاص بالاختصاص دون التدخل فيما انتهى إليه الأطراف في هذا الخصوص ، فقد انتهى القضاء الفرنسي الى القول بأن مجرد الزعم بوجود منازعة جدية حول صحة شرط التحكيم لا يجب أن يدفع القاضي حتما الى إحالة الخصوم الى القضاء الوطني بل على العكس يجب أن يدفعه الى التنفيذ المباشر لشرط التحكيم الذي ارتبط به الخصوم بإرادتهم الحرة ويجب منع القضاء من التدخل أكثر من ذلك وإلا يكون القضاء الوطني تعدي الدور المحجوز للمحكم (اعتداء على مبدأ الاختصاص بالاختصاص) .

(القضية التحكيمية رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٣/٧/٩)

وحيث إن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشرع ، ومن حيث أن تقدير مقدار التعويض مقدماً في العقد - في حالة ثبوت المسئوية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث أن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث أن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ، ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فللمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يترائى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث أنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لأعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير لتعويض استحق فعلاً .

ومن حيث أنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، أما إذا انتفت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو غير مباشراً ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٢ ، مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٤ ، ٢١٥)

لا يجوز لأحد الأطراف أن يدفع بعدم التزاماته التعاقدية المرتبطة بتلك المؤداة بالفعل من قبل الطرف الآخر ، لا يجوز لجهة الإدارة الاستناد الى نص المادة ١٦١ من القانون المدني لتأجيل الوفاء بالتزاماتها المالية الناشئة عن العقد حتى يفصل في القضايا المرفوعة من هذه الجهة .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٥ في القضية التحكيمية رقم ٤٥٣ لسنة ٢٠٠٩)

يجوز امتداد شرط التحكيم من عقد يتضمنه الى عقد آخر لا يتضمنه وذلك إذا كان العقدان متصلين ، وقد ينتج الارتباط بين عقدين في حالة ما إذا كان العقد الثاني قد أبرم نتيجة الإخلال بالعقد الأول ، فيكون بالتالي مكملاً له .(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٩ في القضية التحكيمية رقم ٤٥٩ لسنة ٢٠٠٥)

المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة وتشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة والصفات المميزة للمرفق العام هى أن يكون المشروع من مشروعات ذات النفع العام أى أن يكون غرضه حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩)

إن إلغاء عقد بموجب عقد تسوية لاحق لا يعني بالضرورة إلغاء شرط التحكيم في العقد الملغي ، ما لم ينص صراحة على ذلك في عقد التسوية ، وبناء عليه ، فإن هيئة التحكيم تكون مختصة بنظر المنازعات الناشئة عن عقد التسوية استنادا الى شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي الذي تم إلغاؤه بموجب عقد التسوية المذكور ، وذلك طبقا لمبدأ استقلالية شرط التحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٣ في القضية التحكيمية رقم ٦٢٤ لسنة ٢٠٠٩ق)

وحيث أن المشرع المصري منح في المادة ٤٢ لهيئة التحكيم سلطة إصدار أحكام وقتية قبل إصدار هيئة التحكيم حكمها في الموضوع .

ويكون لهيئة التحكيم هذه السلطة سواء اتفق الأطراف على تخويلها هذه السلطة أم لم يتفقوا على ذلك فاتفاقهم على التحكيم في نزاع معين يعني تخويل المحكمين سلطة الفصل في موضوع النزاع وسلطة إصدار الأحكام الوقتية المستعجلة في نطاق اختصاصهم الموضوعي .

وتختلف هذه السلطة بداهة عن سلطة إصدار الأوامر أو التدابير الوقتية أو التحفظية طبقا للمادة ١/٢٤ من القانون المصري .

ولا يكفي لخلع هذه السلطة على المحكمين إبرام الطرفين الاتفاق المجرد على التحكيم بل يجب أن يتفق صراحة على منح هيئة التحكيم هذه الصلاحية وإلا غدت الهيئة غير مختصة بإصدار تلك الأوامر .

أما إصدار هيئة التحكيم للأحكام الوقتية فإنه يجوز لها بالشروط التي تضمنها قانون المرافعات في المادة ٤٥ منه بالنسبة لاختصاص محكمة الموضوع بالنظر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ويشترط لممارسة الاختصاص بإصدار أحكام في المسائل المستعجلة من هيئات التحكيم ما يشترط بالنسبة لممارسة هذا الاختصاص من محاكم الدولة وهذه الشروط هى :

١- أن يكون الطلب مستعجلاً .

٢- أن يكون الطلب وقتياً .

٣- ألا يمس الطلب أصل الحق .

ويتحقق الشرط الأول كلما كان هناك خطر داهم أو ضرر لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم الى القضاء العادي .

ويعد الشرط الأول ضابطا قانونيا ووصفا للدعوى المستعجلة لا يملك الخصم فرضه على خصمه بل لا يجدى الاتفاق في شأنه ولا يتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف الدعوى ، ولا تملك المحكمة فرض هذا الوصف إلا إذا كان قائما بالفعل لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٣٠)

استقر القضاء على مقومات الشخص الاعتباري تقوم على عنصرين أساسيين أولهما موضوعي أو مادي وهو الكيان الذاتي المستقل لجماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تنفصل بكياتها عن كيان أعضائها أو منشئيها ، وهو ما لا يتوافر أى بتحقق أمرين أولهما : غرض أو مصلحة مشتركة تتميز عن المصالح الفردية ولا تندمج فيها وقد يكون الغرض أو المصلحة عاما أو خاصا فيكون في حالة الأخيرة من أشخاص القانون الخاص ، وثانيهما : وجود تنظيم يستوعب أعضاء الشخص الاعتباري أو منشأة تباشر عنه نشاطه ، والعنصر الثاني : معنوي وهو أن يمثل ذلك الكيان قيمة اجتماعية ذات وزن الإقرار له بالشخصية القانونية وهو ما يستقل المشرع بتقديره ، ومن هذ لا تثبت الشخصية القانونية لأى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال إلا باعتراف الدولة بها ، وهذا الاعتراف قد يكون عاما بأن يضع المشرع شروطا أو أوضاعا معينة بحيث إذا تحققت في أى جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بقوة القانون دون حاجة للترخيص أو الحصول على إذن ، وقد يكون الاعتراف خاصا بكل جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال على حدة عن طريق الترخيص أو إذن من المشرع بمنح الشخصية الاعتبارية . (الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

تجيز المادة ٣٦٢ من القانون المدني إجراء المقاصة للمدين بين ما يستحق عليه لدائه ومن ما هو مستحق له قبل هذا الدائن وإن اختلف سبب الدينين ، ولكنها مما تشترطه لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٧٠ لسنة ٢٠٠٦ AD-HOC جلسة ٢٠٠٦/٩/٤)

إذا أصبح المدين نائبا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه في الدين الذي في ذمته إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا ، فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونين أخرين ، هما الدفع بعدن التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبيين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٥/١٤)

إذا أصبح المدين دائنا لدائنه ، وكان محل مل الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا على الدين لآخر وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، زلا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه من الدئن الذي في ذمته إنما يختص بيهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفى حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونيين أخرين ، هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانيني له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٥/١٤)

للأطراف الاتفاق على تفويض هيئة التحكيم بالصلح ، إلا أن ذلك لا يمنع هيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا للقانون والعقد المبرم بين طرفى النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٢ في القضية رقم ٣٠٧ لسنة ٢٠٠٨)

يبين من نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ، ويشمل التعويض وفقا للمادة ٦٦٣ المشار إليها العماصر الآتية :

١- المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل .

٢- قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلا حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاولة .

٣- قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاولة مبرمة بأجر إجمالي ، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة النفقات اللازمة لتنفيذ العمل ، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد ، ولا يعتد بالتغييرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمل ، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتلخص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو إلزام بإتمام العمل لما حقق كسبا بل لمنى بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد ، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا الى ذلك الوقت .

والواقع أن المادة ٦٦٣ بتحديدها عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمة الربح الى الحد الذي يراه القضاء عادلاً .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٢/٥)

تطلب المشرع للأخذ بنظام التحكيم في مجال منازعات العقود الإدارية موافقة الوزير المختص أو من يباشر اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة وحظر التفويض في مباشرة هذا الاختصاص ، كما أناط المشرع أيضا بهيئة التحكيم الاختصاص بالفصل في جميع الدفوع المتعلقة باختصاصها ومنها الدفع بعدم وجود شرط التحكيم أو بطلانه .

ومن حيث أن المسلم به في مجال العقود الإدارية أن الرابطة التي تربط بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها هى رابطة عقدية تنشأ بتوافق إرادتين وتولد مراكز قانونية فردية وذاتية مصدرها العقد المبرم بينهما وأنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون الجهة الإدارية هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما تسلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك بما يتطلبه القانون من إجراءات أو موافقات لازمة لإبرام العقود الإدارية وبالتالي فهى المسئولية وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال تحملت وحدها مغبة ذلك سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات وذلك أمر منطقي ويجد سنده في أن الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها هى رابط عقدية وليست تنظيمية عامة فيجب من ناحية حماية هذا الغير ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة سيما إذا كان في غير مقدور المتعاقد معها أن يعلم مقدما أن الجهة الإدارية قد استوفت إجراءاتها الإدارية اللازمة أو حصلت على الموافقات المتطلبة لذلك ، وترتيبا على ذلك فإن ما نص عليه المشرع في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها إذ لا يتصور أن يكون للمتعاقد دوراً في ذلك سيما إذا ما ورد شرط التحكيم في العقد الإداري ذاته أو أحد مرفقاته فالخطاب ، في هذا الشأن موجه الى جهة الإدارة وليس للمتعاقد معها باعتبار أنها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحة تلك الإجراءات التي تتم بمنأى عن إرادة المتعاقد معها ولا يمكن والحالة هذه ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر وهو أمر لا يمكن اقول به ويتنافى مع أبسط مبادئ العدالة

هذا فضلا عن أن الأصل في البطلان أنه لا يكون إلا بنص ولم يرتب المشرع في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ البطلان كجزاء على عدم الحصول على وافقة الوزير على شرط التحكيم وإن جل ما يمكن ترتيبه في هذه الحالة هى إعمال قواعد المسئولية الإدارية (التأديبية) في شأن من يثبت مسئولية عن عدم استيفاء الإجراء من العاملين بالجهة الإدارية (الهيئة المحتكم ضدها) وهذا هو ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا سواء بالنسبة للمخالفات التي تشوب إجراءات التعاقد التي تقوم عليها الجهة الإدارية أو عدم الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ العقود الإدارية باعتبار أن هذه الإجراءات شأن داخلي بالجهة الإدارية ولا شأن للمتعاقد معها به ، وترتيبا على ما تقدم يضحى الدفع الماثل غير قائم على سند صحيح من القانون وخليقا بالرفض .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠٦٦ AD-HOC جلسة ٢٠٠٦/٧/٣)

مفاد النصوص (١٦٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهية ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقا للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقا لطبيعة وعرف المقاولة إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت الى تسلم العمل ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعادا معقولا لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكما ويترتب على هذا التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

نص قانون التحكيم المصري على طريقتين للاتفاق على التحكيم إما شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم ، ولا يحتاج من اتفقوا على شرط تحكيم إبرام مشارطة تحكيم لاحقة بعد نشأة النزاع .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٨/١٠ في القضية التحكيمية رقم ٥٩٠ لسنة ٢٠٠٨)

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقا لحكم المادة ٢٠٣ من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معينا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٢)

إن التعويض عن المنافسة غير المشروعة وعدم الالتزام بسرية المعلومات المتمثلة في قيام أحد الأطراف بتسجيل وإنتاج منتج معين لحسابه لا يدخل في تعريف المنافسة غير المشروعة قانونا ، وذلك لأن هذا المنتج أصبح متاحا للجميع لانتهاء مدة حمايته القانونية المقررة لصالح المنتج الأصلي ، وليس في إنتاج هذا الطرف له أى مخالفة للبند العقدي الذي ينص على وجوب الحفاظ على سرية المعلومات ، ولكن هذا التصرف يدخل تحت مبدأ وجوب تنفيذ العقود بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية والذي يقتضي تجنب إنتاج ذلك المنتج . خاصة في حالة وجود علاقة تنافسية بين هذا الطرف وسائر الشركات المنتجة لذات المنتج .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢ في القضية التحكيمية رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠٠٨)

من المتعارف عليه في التشريع أنه لإعمال قاعدة اللاحق ينسخ السابق يجب أن يكون اللاحق مخالفا أو متعارضا في أحكامه كلها أو بعضها مع السابق وعندئذ يقع النسخ بقدر ما يرفع ذلك التعارض ، أما إذا كان اللاحق والسابق متطابقين لا يختلفان ولا يتنافسان فإن اللاحق إما أن يلتفت عنه ولا يعتد به لبقاء القوة الإلزامية للعقد السابق سارية منتجة آثارها القانونية كافة في حق طرفيه ، وإما أن يكون قد ابرم لتحقيق غرض معين رأى الطرفان ضرورته في علاقتهما ولم يشاءا أن يفصحا عنه ، فلا يؤثر العقد اللاحق على العقد السابق بأى حال للتطابق التام بين نصوصهما والالتزامات المترتبة عليهما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢ في القضية التحكيمية رقم ٥٨٢ لسنة ٢٠٠٨)

طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساس لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة امة كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدائن الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تعني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات وإنما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به الى خصمه.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

إن الاتفاق الذي يعهد بمقتضاه طرفا أى عقد الى مهندس استشاري مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهما بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهما بقرار ملزم ، لا يمكن أن يخرج عن كونه إما تحكيما أو خبرة اتفاقية ملزمة ، وعلى الرغم من الخلاف الذي مازال قائما في الفقه والقضاء المقارنين حول معايير التفرقة بين التحكيم والخبرة الاتفاقية الملزمة ، فإن هناك اتفاقا يكاد يكون عاما على وجود مؤشرات يمكن الاهتداء بها في الحالات التي تدق فيها التفرقة ، من ذلك مثلا طبيعة الموضوعات التي ينبغي طرحها على المهندس الاستشاري المعين من قبل المتعاقدين ، وما إذا كان الفصل فيها يتطلب إعمال قاعدة قانونية فتكون بصدد تحكيم ، أو أن تكون ذات طابع فني بحت ، أى تكون متعلقة بمسائل واقعية لا يتطلب الفصل فيها إعمال أية قاعدة قانونية ، فتكون بصدد خبرة اتفاقية ملزمة كذلك إذا تضمن العقد بالإضافة الى النص الخاص بالمهمة الموكولة الى المهندس شرط تحكيم صريح ، فإن ذلك يعتبر مؤشرا واضحا على أن طبيعة المهمة الموكولة الى المهندس تتعلق بخبرة اتفاقية ملزمة وليس بتحكيم .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٤ ، القضية التحكيمية رقم ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٨)

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظا فيه خفاء أو لفظا مشكلا وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الإفصاح عن المعنى المقصود أو لفظا محملا وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا يوجد قرائن على ذلك ، أو كان العيب هو النقص أو التعارض ، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية : بتحليل عبارة النص من النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقي النصوص ، وثانيهما : الوسائل الخارجية حيث يستهدي بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع الى فحوى النص والمصدر التاريخي ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومة واقتضاءه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه ، والمقصود بدلالة مفهوم النص هى دلالة النص على حكم شيء لم يذكر في الكلام ، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه السكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة الى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيود المعتبرة في هذا الحكم ، أما المقصود بدلالة اتقضاء النص فهى دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام ، وكل تلك اللالات تعتبر دلالة النص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك اللالات فعبارة النص أقوى من اشارته ، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثاني.

وحيث إن مفاد المادة ١٤٨ المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية التعاقد ، والآخر مادي خاص بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع الى طبيعة الشياء واتباع العرف دون التقيد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور من قبيل الواقع المادي الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

من المقرر قانونا في العلاقة العقدية أنه إًا كانت العبارة التي استعملها أحد المتعاقدين واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة أخرى للمتعاقدين غير المعنى المباشر للعبارة .

(القضية التحكيمية رقم ١١٥ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٣/٧)

العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية فهو يلزم عاقدين بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا ، والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفي التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله بل ولا يجوز ذلك للقاضي لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع الى نية هؤلاء المتعاقدين فلا يجوز إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد أو بسبب من الأسباب المقررة في القانون .

ومن ناحية أخرى فإنه بالنسبة لتنفيذ العقد فقد ورد بالأعمال التحضيرية بمذكرة المشروع . فالمشروع جمع بين معيارين أحدهما ذاتي قوامه نية العاقد ، والآخر مادي يقيد بعرف التعامل ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المباني دون المعاني ، فحسن النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، ومن ثم فقد استقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما اشتمل عليه يجب أن يتم بحسن النية ، وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع ، وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد وإعطاء الوصف القانوني للآثار الأساسية التي بغي العاقدان تحقيقها بغض النظر عن أية تسميات يطلقها الطرفان على مقصدهما من العقد أو آثاره الأساسية . فالقاضي ملزم دائما بتكييف العقد إذ يتوقف على ذلك معرفة أحكام القانون التي تنطبق عليه ، ولا يعتبر ذلك منه تغييرا لسبب الدعوى مادام لم يضف الى الوقائع المعروضة عليه جديدا إذا هو يلتزم بعدم الخروج على هذه الوقائع ، فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين ، أما غذا شاب العبارة غموض أو إبهام فللمحكمة السلطة في تفسيرها بما يتفق مع المقصود منها مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها ، ومن وسائل التفسير أنه لا يجوز الوقوف عند عبارة معينة وإنما يتعين الأخذ بما تفيده مجموع عبارات العقد وذلك إذا قام التناقض بين بنود العقد واستعصى التوفيق بينهم لإعمالهم جميعا ، وللقاضي الاستعانة بالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما قد يكون سبقه أو عاصره من اتفاقات تتصل بوضوع التعاقد مع الاستعانة بكيفية تنفيذ العقد والنية .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٦ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٢/١/٢٢)

مفاد المادة ١/١٥٠ من القانون المدني أن القاضي يلزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الوضاحة كما هى ، فلا يجوز له تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر بصدق عما تقصده الإرادة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

متى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود فيها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود العاقدين ، والمقصود بالوضوح في هذا المقام وهو وضوح الإرادة لا اللفظ فإذا لم يتخير المتعاقدين اللفظ المعبر عن حقيقة قصدها أو أحاط بعبارتها الواضحة من الملابسات ما يرجح معه حمل معناها على معنى آخر مغاير فإنه يحق للقاضي التدخل لتفسير العقد بما يراه معبرا عن قصدهما وأوفى بمرادهما على أن يبين في حدود سلطته الموضوعية الأسباب المقبولة التي تبرر مسلكه وأنه إذا شاب العبارة غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسيرها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها .

وفقاً لنص المادة ٩٧ من القانون المدني فإن التعاقد بين الغائبين يعتبر أنه قد تم في المكان وفي الزمان الذي يعلم فيه الموجب بالقبول . فالعقد باعتباره وليد الإرادة المشتركة للمتعاقدين ينعقد بتبادل إرادتين متطابقتين ، إرادة الموجب ومن وجه إليه الإيجار من لحظة علم الموجب بالقبول ، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة توثيق العقد الذي انعقد صحيحا وفق ما تقدم وذلك بالكتابة ، وإذا كان العقد قد انعقد قبل ذلك ومنذ علم الموجب بالقبول ، فإن إثبات ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للمتعاقدين في صيغة مكتوبة وهو ما يطلق عليه العقد أو الاتفاق يجب أن يكون تعبيرا صادقا ومتطابقا تماما مع ما تلاقت عليه الإرادة المشتركة للموجب ومن وجه إليه هذا الإيجاب وقبله .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٩٩ AD-HOC جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة ٦٥٨ من القانون المدني قد يكون تشريعا أو عملا قانونيا أو واقعة مادية ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاما غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما : أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه عقد متواخي التنفيذ ، وثانيهما : أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالهما : أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها ، ورابعهما : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، والعقود المتواخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهى العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري ، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخيا بالاتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

أوردت المواد ٨٢٥ ، ٨٣٦ ، ٨٢٧ ، ٨٢٨ ، ٨٣١ من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وإدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة اتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع وتتم الإدارة أيضا على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحقها في اختيار مدير للمال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشيوع.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ لسنة ٢٠٠٠/١١/١٩)

وحيث أن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية ، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشروع ، ومن حيث إن تقدير مقدار التعويض مقدما في العقد - في حالة ثبوت المسئولية العقدية وهو ما اصطلح على تسميته (بالشرط الجزائي) ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام تبعي بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدما في العقد .

ومن حيث إن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هى نفس شروط استحقاق التعويض وهى وجود خطأ من المدين ، وضرر يصيب الدائن ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر ، وإعذار المدين .

ومن حيث إن وقوع خطأ من المدين أمر لازم ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه " غذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فلمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصرا أو غير مقصر حسبما يتراءى لها من الأدلة المقدمة .

ومن حيث إنه عن ركن الضرر ، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة وجود شرط جزائي منصوص عليه في العقد ، فإذا لم يوجد ضرر لم يكن التعويض مستحقا ، ومن ثم فلا محل عندئذ لإعمال الشرط الجزائي لأنه ما هو إلا تقدير استحق فعلا .

ومن حيث إنه عن علاقة السببية بين الخطأ والضرر ، فإن الشرط الجزائي لا يستحق كذلك إلا إذا قامت علاقات السببية بين الخطأ والضرر . أما إذا إذا اتفقت هذه العلاقة بثبوت السبب الأجنبي أو انتفت بأن كان الضرر غير مباشر أو كان مباشرا ، ولكنه غير متوقع ، فعند ذلك لا تتحقق المسئولية ولا يستحق التعويض وينتفي مبرر إعمال الشرط الجزائي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٢)

طبقا للمبادئ العامة يستلزم لتحقيق المسئولية الموجبة للتعويض توفير عناصر ثلاث ، هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، فيتعين أن يثبت وقوع خطأ من شخص ما يترتب عليه ضرر لآخر ، وكان هذا الضرر نتيجة لذلك الخطأ ، ويجب أن تتوافر كل هذه العناصر ، فإذا افتقد أحدها ، انتفت المسئولية الموجبة للتعويض ، ولا يكفي تحقيق عنصرين منها .

(القضية التحكيمية رقم ١١٩ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٧/٣)

لا يكفي لاعتبار العقد عقدا إداريا أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام وإنما يجب أن يتعلق العقد بنشاط أو تسيير مرفق عام وأن تكون جهة الإدارة قد استخدمت بشأنه اسلوب الإدارة العامة أى استعملت وسائل القانون العام .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٩ مجلة التحكيم العربي أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٥)

لا خيار بين المسئولية العقدية والتقصيرية في مقام العلاقة العقدية ، وإنما الخبرة لا تكون إلا في الحالات التي يشكل فيها الخطأ العقدي المنسوب الى المتعاقد المدين في الوقت ذاته جريمة جنائية أو يعد غشا أو خطأ جسيما .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٣/١٤ في القضية التحكيمية رقم ٥٨٧ لسنة ٢٠٠٨)

إن المشرع المصري قد فرق بين الفوائد التأخيرية التي تستحق عن تأخير المدين في الوفاء بدينه عن الميعاد المتفق عليه وبين الفوائد التعويضية التي تدفع من المدين تعويضا للدائن عن انتفاع المدين برأس المال المقدم إليه من الدائن .

أن المحكمة الدستورية العليا المصرية لم يتسن لها أن تبحث في مدى شرعية الفوائد طبقا لأحكام القانون المدني الصادر قبل التعديل الدستوري في سنة ١٩٨٠ والذي عدل نص المادة الثانية من الدستور بأن نص على أن مبادئ الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسي للتشريع ، لذلك فإن المشرع المصري منذ صدور هذا التعديل ، يفترض فيه أن تأتي تشريعاته متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم قضى ببطلان العائد المسمى بالفوائد التعويضية التي يتفق عليها تعويضا عن الانتفاع برأس المال .

إن العائد المتمثل في الفوائد التجارية على سبيل التعويض عن التأخير ليس فيه شبهة ربا باستغلال حاجة المدين ، لأنه يعتبر بمثابة تعويض عن تأخير المدين في الوفاء يفترض فيه الضرر قانونا جون حاجة الى إثباتع (المادة ٢٢٨ مدني) إذ ينبغي احترام التعهدات وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية اقتداء ، وحيث إن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد صدر في ١٩٩٩/٥/١٩ أى بعد تعديل الدستور سنة ١٩٨٠ ، فإنه بذلك يكون المشرع قد راعى أحكام المادة المعدلة الثانية من الدستور ، لذلك تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ، وأنه يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل . (المادة ٥٠ من قانون التجارة)

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٨ ، القضية التحكيمية رقم ٥٧٧ لسنة ٢٠٠٨)

إعلان أوراق الدعوى التحكيمية يعتبر قد تم عنج تسليم صورة الإعلان الى شخص المعلن إليه أو في مقر عمله أو محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدي المعروف للطرفين أو الوارد في مشارطة التحكيم ، كما يتم أيضا إذا أرسل بكتاب مسجل بعلم الوصول الى آخر مقر عمل أو إقامة معروف للمرسل إليه .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المعمول بها في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد خلا قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أى نصوص بتقييد سلطة المحكمين في تحديد أو توزيع الأتعاب .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

كل تحكيم يستند الى اتفاق يبرمه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة يخضع بالضرورة لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصدر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ايا كانت طبيعة أطراف النزاع وأيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع ، وبعبارة أخرى فإن مجرد وجود اتفاق مبرم بالإرادة الحرة لأطراف النزاع على اللجوء الى التحكيم كاف لانطباق قانون التحكيم الجديد ، دون اعتبار لما إذا كان الأطراف من اشخاص القانون العام أو القانون الخاص ودون اعتبار لطبيعة العلاقات القانونية التي يدور حولها النزاع .

(القضية التحكيمية رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠)

استقر القضاء والفقه على أن التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به ، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء الى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم ، والدولة بذلك تجيز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لتفادي الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد ، فالمحتكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء الى القضاء ، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره ، إذ أن الحق في الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي فإرادة المحتكم في عقد التحكيم تقصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع ، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء يقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم ، ويحسم النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه ، ويكون في الحالتين قابلا للتنفيذ الجبري ، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مقل القاضي ، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم ، فالتحكيم جزئي في نطاقه ، نسبي في أثره ، وهو مقصور على ما اتفق بصدده من منازعات ولا يسري إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم ، ومن ثم فللتحكيم أثران أحدهما سلبي وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء الى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم ، والآخر إيجابي وهو فض الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

الإدارة بحيث يتعذر ترتيب البطلان كجزاء على عدم حصولها على هذه الموافقة.

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٢ ، القضية التحكيمية رقم ٥٦٧ لسنة ٢٠٠٨)

جهة الإدارة هى المسئولة وحدها عن إتمام إجراءات إبرام العقود الإدارية بما فيها الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم .

في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ إجراءات التعاقد بما يستلزمه هذه الإجراءات من إعلانات أو الحصول على موافقات مسبقة أو تدبير اعتمادات مالية أو غير ذلك مما يتطلبه القانون من إجراءات إبرام العقود الإدارية وبالتالي فهى وحدها المسئولة عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت اتخاذ إجراء من تلك الإجراءات المقررة سواء عن عمد أو إهمال ، تحملت وحدها مغبة ذلك ، سيما إذا لم يكن للمتعاقد معها ثمة دور في استيفاء تلك الإجراءات .

إن النص في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من ضرورة موافقة الوزير على شرط التحكيم في منازعات العقود الإدارية هو إجراء يقع استيفائه على عاتق الجهة الإدارية وحدها .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٥ ، القضية التحكيمية رقم ٥٥٣ لسنة ٢٠٠٧)

إذا كان كل من طرفى التحكيم قد تراخى في تنفيذ الالتزامات التي حددها العقد لكل منهما واغمضا عيونهما عن التقصير الذي شاب تنفيذ العقد ، فإن الأضرار التي قد تكون لحقت بها قد نتجت عن الإهمال والتراخي من الجانبين في الالتزام بنصوص العقد ، مما يعني - من الناحية القانونية - أن خطأ الدائن بكل تلك الالتزامات يستغرق خطأ المدين بها ، وبذلك تتساقط الالتزامات وتتهافت المطالبة المتبادلة بالتعويضات .

(القضية التحكيمية رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٩/١/٢٧)

(القسم الثالث)

الأحكام والقضايا في منازعات التحكيم

الدعوى بطلب الحكم ببطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر فيها ومحو وشطب إيداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار والصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم المعارض فيهما. عدم إيراد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية . اعتبارها مجهولة القيمة وفقا للمادة ٧٦ من القانن ذاته مؤداه . استحقاق رسم ثابت عليها . قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد أمرى التقدير المعارض فيهما معتبرا الدعوى معلومة القيمة ويستحق عليها رسوم نسبية وخدمات . مخالفة للقانون وخطأ .

(الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

إذا كانت الطلبات (بطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر عنها ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار) الصادر بشأنها أمر تقدير الرسوم المعارض فيهما- وعلى النحو المار بيانه- لا تعد من بين الطلبات والدعاوى التي أورد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في المادة ٧٥ من قانون الرسوم القضائية ومن ثم فإن الدعوى بهذا الطلب تكون مجهولة القيمة وفقا للمادة ٧٦ منه ولا يستحق عنها سوى رسم ثابت وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر تلك الدعوى معلومة القيمة مما يستحق عليها رسوم نسبية وخدمات ورتب على ذلك قضائه بتأييد أمرى التقدير المعارض فيهما فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه "(الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

تضمن حكم المحكمين موضوع التداعي تقسيم تركة مورث طرفى التداعي خلوا من تحديد نصيب أحد الورثة . أثره . بطلانه مطلقا . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى بطلان ذلك الحكم . مخالفة للقانون.

(الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠)

إذ كان البين من حكم المحكمين موضوع التداعي ، والمودع محكمة الفيوم الابتدائية برقم .... لسنة ١٩٩٧ بتاريخ ١٩٩٧/١٠/١٨ ، أنه تضمن توزيع وتقسيم تركة مورث طرفى التداعي المرحوم............. من الأطيان الزراعية ، وقد خلت من تحديد نصيب أحد الورثة ، وهى والدتهم المطعون ضدها الأولى .... في هذه الاطيان موضوع حكم المحكمين ، بما يعد خروجا على أحكام الميراث المنصوص عليها في الشريعة الاسلامية ، بما يؤدي الى المساس بحق الإرث والتحايل على قواعد الميراث ، وإذ كانت هذه القواعد متعلقة بالنظام العام ومن ثم فإن هذا الحكم يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولا يلحقه الإجازة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى برفض الدعوى (ببطلان حكم التحكيم) بما مؤداه صحة ذلك الحكم ، فإنه يكون قد خالف القانون. (الطعن رقم ٣١٨٨ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٠)

الدعوى ببطلان مشارطة التحكيم والحكم الصادر فيها ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار عدم إيراد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها في قانون المرافعات . مؤداه . اعتبارها غير مقدرة القيمة . أثره . جواز الطعن على الحكم الصادر فيها بالنقض .م ٢٤٨ مرافعات معدلة بالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ . لازمه جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في المنازعة في تقدير الرسوم القضائية المستحقة عليها أيا كانت قيمة الرسوم أو سبب المنازعة فيها".

(الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

إذ كان الرسم الذي استصدر قلم كتاب محكمة استئناف الاسماعيلية قائمتى الرسوم موضوع الدعوى (نسبي + خدمات) عنه قد تولد عن الخصومة التي رفعت الى القضاء والتي ثارت بين المطعون ضده الأول بصفته والطاعنة في الدعوى رقم .... لسنة ٣٣ق محكمة استئناف الاسماعيلية بطلب الحكم ببطلام مشارطة التحكيم والحكم الصادر عنها رقم ...... لسنة ٢٠٠٣ المودع محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٢٠ وذلك لانعدانه وبطلان التحكيم ومحو وشطب ايداعه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وكانت هذه الطلبات ليست من بين الطلبات التي أورد المشرع قاعدة لتقدير قيمتها وفقا لأحكام قانون المرافعات ، فإنها تكون غير مقدرة القيمة ، ومن ثم يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالنقض وفقا للتعديل الوارد على المادة ٢٤٨ من قانون المرافعاتبالقانون رقم ٧٦ لسنة ٢٠٠٧ بيتحديد نصاب الطعن بالنقض وبالتالي يكون الحكم الصادر في المنازعة في تقدير الرسوم المستحق عليها جائزا الطعن فيه بالنقض أيا كانت قيمة هذه الرسوم وأيا كان سبب المنازعة فيها .

(الطعن رقم ١٠٧٢٤ لسنة ٨٠ق جلسة ٢٠١٢/٢/٢٦)

أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي به الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله وفي بيان ذلك تقول إن الميعاد المحدد في المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لإصدار حكم التحكيم ليس من القواعد الإجرائية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وإذ تجاوزت هيئة التحكيم المدة المنصوص عليها في تلك المادة فكان يتعين الاعتراض على هذه المخالفة أمامها قبل صدور حكم التحكيم وإلا اعتبر ذلك تنازلا عن الاعتراض وفقا للمادة ٨ من القانون المذكور ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد مضى أكثر من اثنى عشر شهرا من بدء إجراءات التحكيم الأمر الذي يعيبه بمخالفة القانون مما يستوجب نقضه .

أن هذا النعى سديد ، ذلك أن النص في المادة ١/٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن " ١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفقعليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على إلا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." ، يدل على أن المشرع المصري ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصوم بكلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصدار هذا الحكم .

وصف القاعدة الإجرائية الآمرة ، وكان من المقرر قانونا أن سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه يعد قبولا ضمنيا بصحة الإجراء ، ومن ثم فإن عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات ، وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم ، ويجوز مد مدة التحكيم للمدة المحددة في المادة ٤٥ سالفة البيان وليس ذلك المد من أحوال بطلان حكم التحكيم .

بناء على ما تقدم ، وكان البين بالأوراق أن إجراءات التحكيم قد بدأت من تاريخ الإنذار الموجه من الشركة الطاعنة الى المطعون ضدها في ٢٠٠٥/٨/١٤ وأن الطرفين لم يتفقا على ميعاد محدد لإصدار حكم التحكيم رفم اشتراطهما على فض المنازعات التي تنشأ عن عقدى المقاولة المؤرخين ٢٠٠٤/٨/١٧ بطريق التحكيم وبتاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٧ أخطرت هيئة التحكيم الطرفين بقفل باب المرافعة وحجزت الدعوى للحكم لجلسة ٢٠٠٦/١٠/٣١

ثم قررت مد أجل الحكم لمدة ثلاثة أشهر أخرى واصدرت الحكم بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٥ ، وإذ كان المشرع قد أجاز للمتضرر من عدم الفصل في التحكيم خلال الأجل المحدد لانتهائه أن يتقدم بالإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢/٤٥ من قانون التحكيم بطلب إنهاء إجراءات التحكيم ، وقعد المطعون ضدهما عن سلوك ذلك الطريق فلا يلومان إلا تقسيمهما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان حكم التحكيم لصدوره بعد انتهاء الأجل المحدد قانونا لإصداره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعنان رقما ٣٨٦٩ ، ٧٠١٦ لسنة ٧٨ق جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٣)

إيراد شرط التحكيم في مشارطة إيجار السفينة بصياغة تتسم بالعمومية وعدم الوضوح لا ينم عن إرادة طرفيها الى تنظيم إجراءات التحكيم وطريقة تعين المحكمين وعددهم مع تحديد المنازعة أو المنازعات التي ينصرف إليها اتفاقهم ، ولا يكفي للقول بتوافر شروط التحكيم أن يرد به أن التحكيم في لندن مع الإحالة الى شروط جرى تعديلها وغير وارد أصلها في تلك المشارطة على نحو يجعل القول بتوافر ذلك الشرط غير متحقق .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٧/٣/٢٧)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد التحكيم لدى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري وعلى أن يكون قرار التحكيم الصادر بالأغلبية نهائيا وملزما للطرفين ، وللمحكمين أوسع الصلاحيات في تطبيق القوانين والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين ، مما مؤداه أن طرفي التحكيم قد حددا بإرادتهما القانون الواجب التطبيق على التحكيم القائم بينهما ، إذ اتجهت إرادتهما الى تفويض هيئة التحكيم في تطبيق القانون والأعراف التجارية ومبادئ العدالة بين الطرفين وهو ما حدا بالهيئة الى تطبيق قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة ، وهو قانون دولة الشركة الطاعنة باعتباره قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقدوشرع في تنفيذه فيها . كما حدد الطرفان المسائل التي تختص هيئة التحكيم بالفصل فيها وهى جميع المنازعات والخلافات التي تثار بينهما عند تنفيذ هذا العقد .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨)

نطاق إرادة الخصوم في اتفاق التحكيم ومظهر الإلزام فيه التحكيم كأصل هو تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إليه لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به محاكم الدولة وهو ما يستتبع أن اختصاص هيئة التحكيم في نظر النزاع وإن كان يرتكن أساس الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ينبئ مباشرة في كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين الذين يكون لهما الاتفاق على تعيين محكم أو محكمين وفق شروط يحددانها ليفصل في النزاع القائم بينهما واختيار القواعد التي تسري على إجراءات نظره للدعوى التحكيمية وتلك التي تنطبق على موضوع النزاع مع تعيين مكان التحكيم واللغة التي تستعمل فيه ، وذلك على نحو ما استهدفه أغلب نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ واعتبرت نصوصها مكملة لإرادة طرفى التحكيم لا تطبق إلا عند عدم الاتفاق عليها مع إيراد نصوص محددة تتصل بضمانات التقاضي الأساسية التي يتعين اتباعها اقتضتها المصلحة العامة باعتبار أن حكم التحكيم يعد فصلا في خصومة كانت في الأصل من اختصاص قضاء الدولة . (الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢)

الاتفاق على إخضاع التحكيم لقواعد التجارة الدولية بباريس . تدل على أن ارتضاء الطرفين إخضاع التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس من شأنه حجب أحكام قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلا ما يتعلق منها بالنظام العام .

اختيار طرفي النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس دون قانون التحكيم المصري استنادا لاختيار طرفي النزاع إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الإجرائية الخاصة بهذه الغرفة وإلى أن شرط التحكيم يعتبر اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الذي تضمنه .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس . أثره . ارتضاء الطاعنة إخضاع إجراءات التحكيم للقواعد الواردة بنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية بباريس وللمحكمة الدولية التحكيم بها . مؤداه . قبولها اختصاصات هذه المحكمة .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

شرط التحكيم ومشارطة التحكيم يعبران عن معنى واحد هو اتفاق التحكيم ، أى اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات المبنية بذلك الاتفاق ، غير أن شرط التحكيم يكون دائما سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد ضمن عقد معين ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يتضمن تحديدا لموضوع النزاع الذي لم ينشأ بعد ولا يكون في مكنة الطرفين التنبؤ به حصرا ومقدما ، ومن هنا لم يشترط المشرع أن يتضمن شرط التحكيم تحديدا لموضوع النزاع وأوجب ذلك في بيان الدعوى المنصوص عليها في المادة ٣٠ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان لجنسية المحكمين ، لا بطلان علة ذلك وشرطه مفاد نصوص البند الثاني من المادة ١٧ ، والبند الثالث من المادة ٧٣ ، والمادة ٥٣/هـ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن المشرع رغبة منه في احترام إرادة طرفي التحكيم بإفساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التي تناسبها لم يرتب البطلان عند عدم اشتمال حكم التحكيم على بيان جنسية المحكمين إلا إذا كانا قد اتفاقا على تحديد جنسية معينة لهم أو اقتضى القانون ذلك- على نحو ما جاء بالمادتين ٣٨ ، ٣٩ من الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول رعايا دول أخرى التي وقعت عليها مصر ونشرت في الجريدة الرسمية بالعدد ٣٠ في ٢٧ يوليو سنة ١٩٧٢ ، وما جاء بالمادة ٤/١٨ من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري .

(الطعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٧/٦/١٢)

المشاركة في اختيار رئيس هيئة التحكيم وقيام الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيين رئيس هيئة التحكيم بناء على اقتراح المحكمين المختارين من قبل طرفي النزاع وعدم الاعتراض بأى وجه على أشخاص هيئة التحكيم أو تشكيلها طوال الإجراءات وحتى صدور الحكم من هيئة التحكيم ، علاوة على أنه وطبقا للمادة الثالثة من الملحق رقم ٦ من القانون الأساسي للهيئة الدولية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية أن أعضاء الهيئة مستقلين عن اللجان الوطنية لغرفة التجارة الدولية والمادة الثانية من الملحق رقم ٢ من هذا القانون التي تحظر على عضو الهيئة الدولية للتحكيم المشاركة في مراجعة مشروع حكم تكون له صلة به أيا كان نوعها . (الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

الأصل أن تقاضي في الدفع بعدم اختصاصها قبل الفصل في الموضوع كما يجوز القضاء به مع الموضوع جائز . م٤/٢٩ . من قواعد تحكيم اليونسترال لسنة ١٩٧٦ .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨)

نطاق عمل المحكمة الدولية للتحكيم . نطاق عملها . المقرر طبقا لنظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولي بباريس ، أن المحكمة الدولية للتحكيم ليست جهة قضاء ، فهى ليست محكمة بالمعنى المعروف على الرغم من تسميتها بمحكمة في اللغتين الإنجليزية والفرنسية فهى جهاز إداري مهمته الإشراف على سير إجراءات التحكيم التي تجري طبقا للائحة التحكيم الخاصة بالغرفة المذكورة ولا شأن له بموضوع القضية التحكيمية أو مدى أحقية كل طرف فيها فيما يدعيه أو ما ينتهي إليه هيئة التحكيم من قضاء في موضوع النزاع ، وهو يتكون من ١٢٤ عضوا من خبرا التحكيم في ٨٦ دولة ، وعملهم مقصور على التأكد من سلامة حكم التحكيم من حيث الشكل وخلوه من أسباب العوار التي تعرضه للبطلان في دولة إصداره أو تلك تؤدي الى رفض تنفيذه طبقا لقانون البلد التي سينفذ في إقليمها .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

قضاء المحكمة ببطلان حكم التحكيم برمته لمخالفته النظام العام في مصر حين قضى بفوائد تزيد عن الحد الأقصى المقرر بالمادة ٢٢٧ مدني دون أن يبين بمدوناته مقدار فائدة (الليبور + ٣%) وما إذا كانت تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا من عدمه حتى يمكن القول بأنها مخالفة للنظام العام في مصر بما يعيبه بالقصور ، فضلا عن أنه مد البطلان الى باقي أجزاء حكم هيئة التحكيم الأخرى رغم إمكان فصلها عن الأجزاء المقال ببطلانها وهو ما أدى به الخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٧/١/٢٥)

قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لم تتضمن نصوصا خاصة تتعلق بشكل حكم التحكيم وبياناته ، فلم تشترط اشتماله على بيان عنوان وجنسية المحكم أو المحكمين كبيان جوهري لازم لصحته وكل ما اشترطته المادة ٢٥ منها أنه في حالة تعدد المحكمين يصدر حكم التحكيم بالأغلبية وإذا لم تتوافر الأغلبية يصدر رئيس محكمة التحكيم حكم التحكيم منفردا ويجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية يدل على أن المشرع قد هدف من وجوب إثبات هذا البيان- صورة اتفاق التحكيم- في الحكم هو التحقق من صدور حكم المحكمين في حدود سلطتهم المستمدة من اتفاق التحكيم ، رعاية لصالح الخصوم فهو بذلك جوهري لازم لصحة الحكم يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي الى البطلان ، ولا يغير من ذلك أن يكون اتفاق التحكيم مرفقا بأوراق الدعوى التحكيمية . ذلك بأنه يلزم أن يكون الحكم بذاته دالاً على استكمال شروط صحته وفقا لمبدأ الكفاية الذاتية للأحكام ، بحيث لا يقبل تكملة ما نقص منها من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر .

(الطعن رقم ١٠٦٣٥ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٢٧)

ولئن كان الأصل أنه متى حاز الحكم حجية الأمر المقضي فإن مناط التمسك به في المنع من العودة الى مناقشة المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالة يثار فيها ذات النزاع هو تقديم صورة رسمية من الحكم الصادر فيها والتمسك بأثره فور صدوره ، فإذا استطال تمسك الخصم به- في دعوى مقامة بالفعل- الى أمد ينبئ عن تنازله عن الحق الثابت به فإنه يتعين عدم الاعتداد بأثره على المراكز القانونية التي استقرت لخصمه في تاريخ لاحق على صدور هذا الحكم الذي ساهم بفعله في تحققها اتساقا مع القاعدة الأصولية التي تقضي بأن من سعى في نقض ما تم من جنته فسعيه مردود عليه ، وكان المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن أحكام المحكمين شأنها شأن أحكام القضاء تحوز حجية الأمر المقضي بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، وكان قضاء محكمة النقض يجوز هذه الحجية في حدود المسألة التي تناولها ويمتنع على المحكمة المحال إليا عند إعادة نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتعين عليها أن يقتصر نظرها على موضوع في نطاق المسألة التي اشار إليها الحكم الناقض ، كما يمتنع على الخصوم أن يعودوا الى المناقشة في شأنها من جديد ، وأنه متى فصل الحكم المحاج به في مسألة كلية شاملة امتنع النظر في مسألة فرعية متفرعة عنها .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

قضاء محكمة النقض في مسألة كلية شاملة تتعلق بنزاع بين الطاعنة والمطعون ضدها الأولى حاز حجية الأمر المقضي ، تحصل الأولى قبل هذا القضاء على حكم من هيئة التحكيم الأمريكية في ذات النزاع من شأنه أن يتعارض مع هذه الحجية وتراخيها في تقديمه الى بعد تاريخ صدور الحكم الناقض الأول . مؤداه امتناع إعمال أثره على المركز القانوني الذي تحقق للمطعون ضدها الأولى بالقضاء الأول لمحكمة النقض انتهاء الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة استنادا الى المادة ٢/٥٨ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . لا عيب . لمحكمة النقض إنشاء أسباب قانونية جديدة تقوم بها قضاءه دون أن تنقضه .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٧/٣/١٣)

عدم جواز إثارة بطلان حكم التحكيم الأول لأول مرة أمام محكمة النقض . عدم تمسك الطاعنة أمام محكمة الاستئناف ببطلان حكم التحكيم لإعماله شرط التحكيم الوارد بالاتفاق ، سبب جديد ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٨)

مراجعة أحكام التحكيم طبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس . مداها . مراجعة هيئة التحكيم للحكم الصادر طبقا لنظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية . امتدادها لشكله ولمشروعه دون موضوع النزاع . أثره . ضمان جودة الأحكام وقلة الطعن فيها أو عدم تنفيذها . م٢٧ من نظان التحكيم سالف البيان . النص في المادة ٢٧ من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ..... بأنه " يتعين على محكة التحكيم أن ترفع الى هيئة التحكيم مشروع حكم التحكيم قبل توقيعه ، وللهيئة أن تدخل تعديلات تتعلق بالشكل على الحكم ولها أيضا أن تلفت انتباه محكمة التحكيم الى مسائل تتعلق بالموضوع دون المساس بما لمحكمة التحكيم من حرية في إصدار الحكم ولا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أى حكم تحكيم دون أن تكون هيئة التحكيم قد وافقت عليه من حيث الشكل ، يدل على أن المراجعة هنا مقصورة على الشكل ، ولا شأن لها بحكم التحكيم الذي يصدر في موضوع النزاع ، وإن كان لها تقدم ملاحظات بشأن سلامة الحكم من الناحية الموضوعية

بيد أن هذه الملاحظات غير ملزمة بأى حال لمحكمة التحكيم ومن هنا قيل بحق أن مراجعة مشروع حكم التحكيم على نحو ما سبق هو خدمة يؤديها جهاز التحكيم بالغرفة لصالح أطراف النزاع لضمان سلامة حكم التحكيم الذي يصدر ، لذلك فإن المراجعة المذكورة ضرورية كذلك حتى في مشروع الحكم الذي يقتصر على مجرد إثبات ما اتفق عليه الطرفات لإنهاء التحكيم صلحا ، ومن ناحية أخرى يحقق مراجعة مشروع حكم التحكيم فائدة لنظام التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس عن طريقن ضمان جودة الأحكام وقلة احتمالات الطعن فيها أو عدم تنفيذها بما يحفظ للغرفة ونظام التحكيم فيها السمعة الدولية التي يتمتعان بها في أوساط التجارة الدولية .

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

إيراد حكم التحكيم شرط التحكيم وكفاية هذا الشرط بذاته للدلالة على اتفاق طرفى النزاع الالتجاء الى التحكيم ثم تحديد المسائل المطروحة عليه . عدم اعتراض الطاعنة على نظر أى مسألة فيها وعدم ادعائها أن الحكم قد فصل في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو أنه جاوز حدود هذا الاتفاق . إيراد الحكم المطعون فيه ذلك بمدوناته . أثره . لا محل للنعى عليه بالبطلان.

(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

دعوى بطلان حكم التحكيم . عدم اتساعها لتعييب قضائه في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمه لحقيقة الواقع ورجمه بالخطأ في تفسير القانون وتطبيقه . إذا كان تعييب قضاء هذه التحكيم في موضوع النزاع والطعن في سلامة فهمها لحقيقة الواقع في الدعوى ورجمه بخطئها في تفسير القانون وتطبيقه لا يتسع له نطاق دعوى البطلان لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكيم يستوي في ذلك أن يكون المحكمون قد أصابوا أو أخطأوا عندما اجتهدوا في تكييفهم العقد لأنهم حتى لو أخطأوا فإن خطأهم لا ينهض سببا لإبطال حكمهم لأن دعوى الإبطال تحتلف عن دعوى الاستئناف .(الطعن رقم ٧٣٠٧ لسنة ٧٦ق جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

تكييف هيئة التحكيم عقد النزاع استنادا الى ما استخلصه من الأوراق . مسألة تتعلق بسلطتها في فهم الواقع وتكييفه . المجادلة في هذا الشأن لا يتسع له نطاق دعوى البطلان . علة ذلك .

النص في المادة ٢/٤٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه " إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه بالفقرة السابقة جاز لأى من الطرفين أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أن يصدر أمرا بتحديد ميعاد إضافي أو إنهاء إجراءات التحكيم ، ومن ثم فإن الأمر الصادر على عريضة من المحكمة المشار إليها بالمادة التاسعة من قانون التحكيم المشار إليها يخضع للقاعدة العامة في التظلم من الأوامر على العرائض من جواز الطعن عليه أمام المحكمة المختصة والتي لم يحظرها المشرع ، ولا يغير من ذلك ما ورد بنهاية البند الثانية من المادة ٤٥ سالفة البيان من أن يكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها لأن ذلك يكون في حالة صدور الأمر واستنفاد طرق الطعن فيه بالطريق المقرر في قانون المرافعات .

(الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧)

اتفاق الطرفين على إعمال قواعد تحكيم اليونسترال وتفويض هيئة التحكيم في تحديد مدته . صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم لعدم إصدار الحكم في الميعاد المحدد بالمادتين ٩ ، ٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . خطأ .

(الطعن رقم ١١٢٤٨ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٧)

امتناع الخصم عن المشاركة في اختيار المحكم أو امتناعه عن اختيار محكمة يعتبر امتناعا عن تنفيذ عقد التحكيم ، وهو ما يترتب عليه بطلانه بطرنا لانتفاء محله ، وإذ كان قانون المرافعات- المنطبق على واقعة الدعوى- لم يتضمن وسيلة تتعين المحكم وهو ما يبرر الالتجاء الى القضاء صاحب الولاية العامة في جميع النزاعات .

(الطعن رقم ٤١٢٢ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠٥/٦/٧)

الشركات التي لم تتخذ شكل شركات قابضة أو تابعة وفقا للقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ومنها شركات التأمين والبنوك التابعة للقطاع العام . سريان أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ عليها ومنها اللجوء الى التحكيم الإجباري متى توافرت شروطه . أثره . جواز الطعن على الأحكام الصادرة فيها إذا ما شابها البطلان . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

إذ كانت المحكمة الدستورية العليا قد حكمت في القضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق دستورية بجلسة ١١ مايو سنة ٢٠٠٣- المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ٢٠٠٣- بعدم دستورية المادتين ٤/١٣ ، ١٧ من قواعد إعداد النظام الداخلي للجمعية التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٠ من قواعد العمل بالجمعيات التعاونية للبناء والإسكان المرفقة بقرار وزير التعمير والإسكان واستصلاح الأراضي ٤٦ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنته تلك النصوص من فرض نظام للتحكيم الإجباري على الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان وأعضائها بما لازمه أن اختصاص هيئات التحكيم المشكلة وفقا لنظام التحكيم الإجباري المنصوص عليه في المواد سالفة البيان يكون منعدم لعدم صلاحية تلك المواد لترتيب أى أثر من تاريخ نفاذها .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤)

المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع الى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام ، وكان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية وإن تضمن النص بالفقرة الثانية من المادة ٥٢ منه على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وحدد في المادتين ٥٣ و٥٤ الأحوال التي يجوز فيها رفع تلك الدعوى والمحكمة المختصة بنظرها إلا أن نصوصه قد خلت من تنظيم إجراءات رفع تلك الدعوى ومدى قابلية الحكم الصادر فيها للطعن عليه كما أنها لم تتضمن نفى تلك الخاصية عن تلك الأحكام بما لازمه وإعمالا لما تقدم من مبادئ- العودة في هذا الشأن الى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائي العام الذي تعد نصوصه في شأن الطعن في الأحكام نصوصا إجرائية عامة لانطباقها على كافة الدعاوى إلا ما استثنى بنص خاص .

(الطعنان رقما ٦٦١ ، ٦٦٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٨/١)

مفاد نص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات- وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة- أن الطعن بطريق النقض في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر جائز- كأصل عام- في الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الاستئناف فإن الطعن فيه بطريق النقض في تلك الحالات يكون جائزا ولا وجه لما تثيره المطعون ضدها من عدم جواز الطعن فيه بهذا الطريق عملا بنص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذ أن تطبيق هذا النص مقصور على أحكام التحكيم ذاتها ولا يمتد الى الأحكام الصادر من محاكم الاستئناف في الدعاوى المقامة بشأن بطلانها ، إذ لم يرد نص يمنع الطعن عليها بطريق النقض فإنها تظل خاضعة للأصل العام الوارد في المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات سالفة البيان ويكون الطعن فيها بطريق النقض جائزا .

(الطعن رقم ٢٤١٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٥/٣/٢٢)

إذ كان تنفيذ أحكام المحكمين يتم طبقا لنصوص المواد ٩ ، ٥٦ ، ٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- وبعد استبعاد ما قضت به المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ ، والذي جاء قاصرا على حالة عدم جواز التظلم من الأمر الصاجر بتنفيذ الحكم دون باقي ما تضمنه النص- فإن التنفيذ يتم بطلب استصدار أمر على عريضة بالتنفيذ الى رئيس محكمة استئناف القاهرة ويصدر الأمر بعد التحقق من عدم معارضة حكم التحكيم المطلوب تنفيذه مع حكم سبق صدوره في مصر وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام وتمام الإعلان الصحيح ، فإن رفض رئيس المحكمة إصدار الأمر يقدم التظلم الى محكمة الاستئناف ، مما مفاده أن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة الاستئناف المذكورة بطلب أمر على عريضة ويتم التظلم في أمر الرفض لمحكمة الاستئناف وهى إجراءات أكثر يسراً من تلك الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما يتفق مع مؤدى ما تضمنه تقرير اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون الاقتصادية عن مشروع قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ومؤدى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لذات القانون من أن قواعد المرافعات المدنية والتجارية لا تحقق الهدف المنشود من التحكيم بما يتطلبه من سرعة الفصل في المنازعات وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة اقتضت تيسير الإجراءات- ولا جدال في أن الإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية أكثر شدة إذ يجعل الأمر معقودا للمحكمة الابتدائية ويرفع بطريق الدعوى وما يتطلبه من إعلانات ومراحل نظرها الى أن يصدر الحكم الذي يخضع للطرق المقررة للطعن في الأحكام ، وما يترتب عليه من تأخير ونفقات ورسوم قضائية أكثر ارتفاعا ، وهى إجراءات أكثر شدة من تلك المقررة في قانون التحكيم ، ومن ثم إعمالا لنص المادة الثالثة من معاهدة نيويورك ، والمادة ٢٣ من القانون المدني التي تقضي بأولوية تطبيق أحكام المعاهدة الدولية النافذة المرافعات فإنه يستبعد في النزاع المطروح تطبق قواعد تنفيذ الأحكام والأوامر الصادر في بلد أجنبي الوارد في قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتبارها أكثر شدة من تلك الواردة في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، ويكون القانون الأ×ير- وبحكم الشروط التي تضمنتها معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ التي تعد تشريعا نافذا في مصر- لا يحتاج تطبيقه لاتفاق أولى بالتطبيق باعتباره تضمن قواعد إجرائية أقل شدة من تلك الواردة في القانون الأول .

(الطعن رقم ٩٦٦ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٥/١/١٠)

كون أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلا على التزام الأخير بالعقود التي تبرمها الأولى المشتملة على شرط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذها أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتوم له على نحو تختلط فيه إرادتها ع إرادة الشركة الأخرى ، وذلك كله مع وجوب التحقيق من توافر شروط التدخل أو الإدخال في الخصومة التحكيمية وفقا لطبيعتها الاستثنائية .

(الطعنان رقما ٤٧٢٩ ، ٤٧٣٠ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢)

القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ في شأن شركات قطاع الأعمال قد ألغى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وما تضمنه من مواد التحكيم وبالتالي ألغى التحكيم الإجباري بين الشركات الخاضعة لهذا القانون ويسري عليه القواعد العامة .

(الطعن رقم ٨٢٠ لسنة ٦٦ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٥)

يترتب على كون التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية وسلبا لاختصاص جهات القضاء أن تقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي تنصرف إليه إرادة المحتكمين ، فإذا فصلت في مسألة لا يشملها هذا الموضوع أو تجاوزت نطاقه ، فإن قضائها بشأنها يضحى وارداً على غير محل من خصومة التحكيم وصادرا من وجهة لا ولاية لها بالفصل فيه لدخوله في اختصاص جهة القضاء صاحبة الولاية العامة بنظره .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

اشترط المشرع في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوب أن يحدد الاتفاق على التحكيم المسائل التي يشملها وإلا كان الاتفاق باطلا ورتبت المادة (١/١٥٣ ، و) منه جزاء البطلان إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها الاتفاق أو جاوز حدوده بما يستتبع وبالضرورة أن تتولى هيئة التحكيم تفسير نطاق هذا الاتفاق تفسيرا ضيقا يتفق وطبيعته (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

المقرر وعلى ما تقضي به المادة ٣٩ من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه متى اتفق المحكمتان على الموضوع محل النزاع تعين على هيئة التحكيم أن تطبق عليه القواعد القانونية التي اتفاق عليه فإذا لم يتفقا طبقت القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع وعلى هدى من ذلك فإذا اتفق المحكمتان على تطبيق القانون المصري تعين على تلك الهيئة أن تطبق فرع القانون الأكثر انطباقا على موضوع التحكيم.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

مؤدى النص في المادة (١/٥٣ ، و) من قانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية أنه إذا فصل حكم هيئة التحكيم في مسائل خاضعة للتحكيم وأخرى غير خاضعة له فإن البطلان لا يقع على أجزاء الحكم المتعلقة بالمسائل الأخيرة وحدها .

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

لما كان حكم هيئة التحكيم محل الطعن قد انتهى في أسبابه وفي حدود ولاية هذه الهيئة بنظر اتفاق التحكيم الى رفض طلب المطعون ضدها إلزام الطاعنة بأداء التعويض الذي استحق للشركة المصدرة وفقا لعقد ضمان الائتمان إلا أن قضائها في شأن تعويض المطعون ضدها وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية يعد تجاوزا منها لبطلان اتفاق التحكيم وفصلا في مسألة لا يشكلها ولا تدخل في ولايتها على نحو يوجب القضاء ببطلان حكمها في هذا الخصوص.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٦)

من المقرر أنه إذا كان الاتفاق على اللجوء الى التحكيم عند المنازعة قد تم قبل وقوع النزاع سواء كان هذا الاتفاق مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين محرر بين طرفيه وتم الاتفاق فيه على اللجوء الى التحكيم بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بينهما ، فإن المشرع لم يشترط في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع محددا سلفا في الاتفاق المستقل على التحكيم أو في العقد المحرر بين الطرفين واستعاض عن تحديده سلفا في خصوص هذه الحالة بوجوب النص عليه في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون والذي يتطابق في بياناته مع بيانات صحيفة افتتاح الدعوى م حيث إنه بيانا مكتوبا يرسبه المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم الى المدعى عليه وإلى كل من المحكمين يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته الختامية وفي حالة وقوع مخالفة في هذا البيان فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من ذات القانون على هيئة التحكيم إنهاء إجراءاته ما لم يتفق الطرفام على غير ذلك ، بيد أنه إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق ، اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض.

(الطعن رقن ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأوامر على العرائض- وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المراعات- هى الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على العرائض ، وهى على خلاف القاعدة في الأحكام القضائية تصدر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة أو المباغتة . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ، وتمشيا مع هذا الأصل وحرصا من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية الى غير ما يستهدف منها قضى في المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتقييد سلطة القاضي في إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له- وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية- أن يصدر هذا الأمر في غير الحالات التي يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره ، وإذ كان لا يوجد نص في القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسييل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسييل خطابي الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتهما أمانة لدى البنك المطعون ضده الثاني يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن

ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة ١٤ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادرة بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها" ، إذ أن سلطة المحكمة في هذا الشأن مرهون إعمالها بوجود نص قانوني يجيز للخصم الحق في استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالا للأصل العام في طريق الأوامر على العرائض الواردة في المادة ١٩٤ من قانون المؤافعات بحسبانه استثناء لا يجرى إلا في نطاقه دون ما توسع في التفسير ، وإذا لم يرد في القانون- وعلى ما سلف القول- نص خاص سبيح وقف تسييل خطاب الضمان عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدي الحكم المطعون فيه الركون الى المادة ١٤ من قانون التحكيم المشار إليه سندا لقضائه .

(نقض الطعن رقم ١٩٧٥ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٢)

إن هيئة التحكيم تفصل في الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق حكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ، فإذا ما قضت برفض الدفع فلا يجوز الطعن عليه إلا بطريق رفع دعوى حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها وفقا للمادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

لما كان طلب المدعى عليه المقاصة القضائية في صورة طلب عارض هو دعوى- وليس دفعا موضوعيا- فإن اللجوء الى هذا الطريق لا يمنع من إعمال شرط التحكيم عند الدفع بوجوده . لما كان تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف خذا النظر وجرى في قضائه على أن طلب إجراء المقاصة القضائية بمثابة دفاع ورد على الدعوى الأصلية وليس دعوى أصلية فلا يجدي اللجوء الى التحكيم في هذه الحالة وفقا للبند الوارد بالعقد ، فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون مما حجبه عن التعرض لموضوع الدفع .

(الطعن رقم ٢٦٠٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

إبداء الطاعن طلبا عارضا بإجراء المقاصة القضائية بين ما هو مستحق له وما قد يحكم به عليه في الدعوى الأصلية وعدم دفع المطعون ضدهما بعدم قبول هذا الطلب لوجود شرط التحكيم إلا بعد إبداء دفاعهما الموضوعي . أثره . سقوط حقهما في التمسك بالشرط لإثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

ليس للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها . وجوب التمسك به أمامها . جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا سقوط الحق فيه لو أثير بعد الكلام في الموضوع .

(الطعن رقم ٣٦٠٨ لسنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢١)

(نقض جلسة ١٩٧٦/١/٦ س٢٧ ج١ ص١٣٨)

(نقض جلسة ١٩٧٢/٢/١٥ س٢٣ ج١ ص١٦٨)

التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج على طريق التقاضي العادية ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين التمسك به أمامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمنياً عن التمسك به .

(الطعن رقم ١٤٦٦ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

حق المتعاقدين في الالتجاء الى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع . جواز الاتفاق على أن يتم بالخارج على يد غير مصريين .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

(نقض جلسة ١٩٨٥/٢/١٢ س٣٦ ج١ ص٢٥٣)

ليس للقاضي عند الأمر بتنفيذه التحيق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

(نقض جلسة ١٩٩٠/٧/١٧ س٤١ ج٢ ص٤٣٤)

اعتراف كل دولة منضمة بحجية أحكام التحكيم الأجنبية والتزامها بتنفيذها طبقا لقواعد المرافعات المتبعة بها ما لم يثبت المحكوم ضده توافر إحدى الحالات الخمس الواردة على سبيل الحصر في المادة الخامسة من الاتفاقية أو يتبين للسلطة المختصة أنه لا يجوز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو أن الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه يخالف النظام العام .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

لما كانت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات والتي اختتم بها المشرع الفصل الخاص بتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية تنص على أنه "إذا وجدت معاهدات بين مصر وغيرها من الدول بشأن تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية فإنه يتعين إعمال أحكام هذه المعاهدات" وكانت مصر قد انضمت الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ وصارت نافذة اعتبارا من ٨ يونيو سنة ١٩٥٩- وفق البيان المتقدم- ومن ثم فإنها تكون قانون من قوانين الدولة واجب التطبيق ولو تعارض مع أحكام قانون التحكيم .

خلو اتفاقية نيويورك بشأن أحكام المحكمين وتنفيذها من نص يقابل المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ عدم إعمال الحكم المطعون فيه هذا النص . لا عيب .

لما كانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها لم تتضمن نصا يقابل ما جرى به نص المادة ١/٤٣ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أنه " في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن يثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية" ، فإنه لا على الحكم المطعون فيه عدم إعمال هذا النص . (الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

عدم تقديم الطاعنة الدليل على أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءاته مخالف لما اتفق عليه أطراف التحكيم أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم . النعى على الحكم المطعون فيه أمره بتنفيذه حكم التحكيم في هذا الصدد يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

إذا كان القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية قد أجاز الطعن ببطلان حكم المحكمين إلا أنه قصر البطلان على أحوال معينة بينتها المادة ٥٣ منه . لما كان ذلك ، وكان ما تنعاه الشركة الطاعنة على حكم المحكمين بما جاء بسبب النعى ليس من بين حالات البطلان التي عددتها المادة ٥٣ من القانون المار ذكره فلا تسوغ البطلان ، إذا أن الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء نظر النزاع (تعديل الطلبات) يجب التمسك به فوراً أمام هيئة التحكيم وإلا سقط الحق فيه وفقا للمادة ٢/٢٢ من ذات القانون .

(الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

ميعاد إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم انفتاحه بإعلان ذلك الحكم للمحكوم عليه ، لا يغير من ذلك علم الأخير به ولا عبرة بتحقيق الغاية من الإجراء ، عدم جواز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام

(الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٢)

(نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/١ س٤٧ ج٢ ص١٤٣٤)

(نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٤ س٣٦ ج٢ ص١١٧٤)

المقرر أن دعوى ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء المنصوص عليها بالمادة ٦٥١ وما بعدها من القانون المدني ولئن كانت مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية إلا أن أساسها المسولية العقدية فهى تنشأ عن عقد مقاولة يعهد فيها رب العمل الى المهندس المعماري القيام بعمل لقاء أجر فإذا تخلف عقد المقاولة فلا يلزم المهندس المعماري قبل رب العمل بهذا الضمان ، وإذ كان يترتب على وجود شرط التحكيم في عقد المقاولة التزام طرفى العقد بالخضوع للتحكيم وعدم اختصاص القضاء الرسمي بنظر النزاع ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما حكم به من عدم قبول دعوى المسئولية لوجود شرط التحكيم في عقد المقاولة الأصلي ، ومن ثم لا يكون الحكم قد خالف النظام العام أو قضى بما لم يطلبه الخصوم ولم يغفل دفاعا جوهريا ويكون النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم ١٠٣٥٠ لسنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٩/٣/١)

استقلال محكمة الموضوع بالقضاء بتعويض إجمالي عن جميع الأضرار التي لحقت بالمضرور . شرطه . أن يبين عناصر الضرر وتناقش كل عنصر فيها على حدة وبيان أحقية أو عدم أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٦)

(نقض جلسة ١٩٩٥/٤/٢٠ س٤٦ ج١ ص٦٦٩)

من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون قائما على اساس سائغ مردودا الى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئا مع الضرر طالما لا يوجد في القانون نص يلزم باتباع معايير معينة في هذا الصدد . شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

(الطعن رقم ٣٣١٠ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٩/٤/٢٦)

(نقض جلسة ١٩٩٥/١١/٣٠ س٤٦ ج٢ ص١٢٨٥)

مؤدى المادة الأولى من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم على أنه "١- إذا اتفق طرفا عقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم وفقا لنظام التحكيم لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي وجب عندئذ تسوية هذه المنازعات وفقا لهذا النظام مع مراعاة التعديلات التي قد يتفق عليها الطرفان . ٢- تنظيم هذه القواعد التحكيم إلا إذا تعارض بين-مع- قاعدة فيها نص من نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم لا يجوز للطرفين مخالفته . إذ تكون الأرجحية عندئذ لذلك النص " ، مرتبطا بالبند الخامس من المادة ١٨ من العقد سالف الذكر المتضمن أن محل التحكيم القاهرة بمصر ، والمادة٢٢ من القانون المدني التي تنص على أنه " يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات" ، إن القواعد الإجرائية التي لا يجيز التشريع المصري الخروج عنها تكون لها الغلبة وتسمو على اتفاق الأطراف بشأن إحالة التحكيم وإجراءات الدعوى التحكيمية الى قواعد تحكيم إحدى المنظمات أو مراكز التحكيم ومنها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الإقليمي للتحكيم .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٢ق ٥٧٤٥ ، ٦٤٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/٢)

إذا كانت المادة ١٨ من عقد المقاولة المحرر بين طرفي خصومة الطعن قد أجاز لكل منهما الحق في إحالة ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن العقد الى التحكيم وحدد الإجراءات الواجبة الاتباع ومنها ما ورد بالبند (٣) من تلك المادة من أن القواعد التي تحكم إجراء التحكيم هى قواعد التحكيم الدولية إلا أنهما وقد اتفقا على نحو ما جاء بمحضر جلسة ٩ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ الذي وقع عليه مماثلهما على إخضاع إجراءات الدعويين التحكميتين سالفتى الذكر لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التدجاري الدولي وأن يتولى هذا المركز إرادتها فإنه يتعين إعمال هذه القواعد متى كانت لا تتعارض مع قاعدة إجرائية آمرة في مصر- قانون البلد الذي أقيمت فيها الدعوى وبوشرت فيها الإجراءات وفقا لحكم المادة ٢٢ من القانون المدني- وإذ جاء نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أن "١- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفق جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك ...." .

فإن مؤداه أن المشرع المصري قد ارتأى ترك أمر تحديد الميعاد اللازم لإصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة كلها لإرادة الأطراف ابتداء وانتهاء وبذلك يكون قد نفى عن الميعاد اللازم لإصجار هذا الحكم وصف القاعدة الإجرائية الآمرة فتضحى تبعا لذلك القواعد الوارد ذكرها في المواد ١٩ ، ٢٠ ، ٢٢ ، ٢٣ من قواعد تحكيم مركز القاهرة هى الواجبة الإعمال على إجراءات الدعويين التحكميتين رقمى ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، ٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تقدير المدة اللازمة لإصدار حكمها فيهما وفقا لظروف كل دعوى والطلبات فيها وبما لا يخل بحق كل من الطرفين في الدفاع .

متى حددت هيئة التحكيم ميعاداً لإصدار حكمها من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد طرفي الدعوى تعين عليها التقيد به ما لم يعرض خلال إجراءات نظر التحكيم ما يقتضي وقف سريان هذا الميعاد ، وكان الواقع في الدعوى- حسبما حصله الحكم المطعون فيه- أن هيئة التحكيم قد نظرت الدعويين على نحو ما جاء بمحاضر جلساتها واستجابت وفقاً لسلطتها التقديرية لطلبات كل من أطرافهما في تحديد المدة اللازمة لتقديم مستنداته ومذكرات دفاعه بعد موافقة الطرف الآخر عليها وتزامن ذلك مع إقامة المطعون ضدها دعوى بطلان على قرار هيئة التحكيم بقبول الدعويين من الطاعنة لتوافر الصفة في إقامتهما تابعة طلب الأمر بإنهاء إجراءات نظرهما وهو ما تم التظلم منه لحقه طلب وقف سير خصومة التحكيم فقهما استجاب له حكم محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لدلالة ذلك كله مرتبطا بما جاء بمواد قواعد مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي- سالة الذكر- التي تمنح هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات نظر الدعوى التحكيمية والمدة اللازمة لإصدار الحكم خلالها والواجبة التطبيق على الواقع في الدعويين باتفاق أطرافهما وغلب عليها أحكام المادة ٤٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في شأن إنهاء إجراءات التحكيم فيهما دون سند من اتفاق أو نص يجيز ذلك فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٤٦٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

عدم جواز رفع دعوى بطلان التحكيم بشأن الدفوع المتعلقة بالدعوى وإجراءاتها إلا مع الحكم المنهي للخصوم التحكيمية :

١- إذا كانت الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى التحكيمية ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز النيل من سلامتها إلا مع الحكم المنهي للخصومة كلها تعد من القواعد الإجرائية الآمرة في قانون المرافعات المصري (قانون البلد الذي أقيمة فيه الدعوى وبوشرت فيها إجراءاتها) لتعلقها بحسن سير العدالة وهو ما أخذت به وسارت على نهجه المادة ٢٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بما قررته من عدم جواز رفع دعوى بطلان حكم هيئة التحكيم الصادر في الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع إلا مع الحكم التحكيمية المنهي للخصومة كلها بما لازمه وجوب إعمال هذه القاعدة الآمرة على إجراءات نظر الدعويين التحكمييتن رقمى ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٢ و٢٨٣ لسنة ٢٠٠٢ التي تعد لها الغلبة على القواعد الإجرائية المطبقة بمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم .

٢- إذا كان الدفع بعدم ااختصاص هيئة التحكيم في صوره المتعددة ، والدفع بعدم قبول الدعوى التحكيمية لانعدام صفة المدعى فيها يقصد لمتمسك بأى منها منع هيئة التحكيم من الفصل في موضوع الدعوى المعروضة عليها لازمة أن يأخذ الدفع بعدم القبول ذات القاعدة الوارد ذكرها في المادة ٢٢ من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بما لا يجوز معه إقامة دعوى بطلان لحكم قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها إلا مع الحكم المنهي للخصومة التحكيمية كلها .

(الطعون أرقام ٦٤٨ لسنة ٧٣ق و٤٦٦٧ ، ٦٧٨٧ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٣)

إذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد استند في دعواه ببطلان حكم التحكيم الصادر ضده الى أنه قد فصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم السابق صدوره بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٧ في الدعوى والتي كان قد أقامها ضد آخرين بصحة ونفاذ العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨٤/١٠/١٠ والمتضمن شرائه منهم .

تمسك الطاعن ببطلان حكم التحكيم لفصله في النزاع موضوع اتفاق التحكيم بينه وبين المطعون ضده خلافا للحكم النهائي السابق صدوره لصالحه والرافض لموضوع تدخل المطعون ضده فيه رغم عدم تنازله عن ذلك الحكم في اتفاق التحكيم مهدرا حجيته والصادر بينهما في ذات النزاع . دفاع جوهري . إغفال الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وانتهائه الى رفض الدعوى خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٦٢٦ لسنة ٧٤ق جلسة ٢٠٠٦/٤/٢٠)

إذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد أعمال قواعد البطلان المنصوص عليها في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتحكيم الاختياري وهو قانون خاص رغم أن حكم التحكيم محل طلب القضاء ببطلانه صدر نفاذا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بالتحكيم الإجباري وهو قانون خاص أيضا وكان من المتعين عند خلو القانون الأخير من تنظيم إجراءات طلب بطلان الحكم العودة الى التشريع الأساسي والعام في إجراءات الخصومة المدنية وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو ما لم يلتزم به الحكم المطعون فيه بما يعيبه (الطعن رقم ٣٣٨ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢)

بطلان الاتفاق السابق على النزاع إذا سلب حق المدعى في اختيار مكان انعقاد التحكيم أو الحكم على غير مقتضى أحكام قانون التجارة البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ .

النص في المادة ٢٤٦ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ المعمول به اعتبارا من ٣ من نوفمبر سنة ١٩٩٠ في الفصل الثاني منه والخاص بعقد النقل البحري (نقل البضائع) على أن "إذا اتفق في عقد نقل البضائع على إحالة الدعاوى الناشئة الى التحكيم وجب إجراء التحكيم حسب اختيار المدعى في دائرة المحكمة التي يقع بها ميناء الشحن أو ميناء التفريغ ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بسلب المدعى الحق في هذا الاختيار أو تقييده " .

والنص في المادة ٢٤٧ منه على أنه في حالة الاتفاق على إحالة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر الى التحكيم يلتزم المحكمون بالفصل في النزاع على مقتضى الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون بشأن العقد المذكور ، ويقع باطلا كل اتفاق سابق على قيام النزاع يقضي بإعفاء المحكمين من التقيد بهذه الأحكام" ، مفاده أن المشرع قد راعى أهمية أسلوب التحكيم في التقاضي باعتباره المفضل عند الناقلين والشاحنين على السواء فقد ارتأى أن يقيم توازنا بين مصالحهم المتعارضة التي يخشى بها أن أجيز للطرف القوي إجبار الطرف الآخر وقت إبرام العقد على قبول مكان غير مناسب له للتحكيم بكلفة نفقات باهظة على نحو يحول دون مطالبته بحقوقه- أو يطلق يد المحكمين في عدم التقيد بأحكامه وذلك بأن أكد فاعلية ذلك كله بإبطال كل اتفاق سابق على قيام النزاع يسلب حق المدعى في اختيار مكان التحكيم الأنسب له متى توافرت شروطه أو يحول دون الحكم له على غير مقتضى أحكام هذا القانون وهذان النصان قج نقلت أحكامهما من المادتين ٢٢ ، ٢٣ من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً لسنة ١٩٧٨ (قواعد هامبورج) بلا تعارض مع أحكام المادة ٢٥ منها والتي سرت أحكامها في الأول من نوفمبر ٢٤٦ ، ٢٤٧ سالفى الذكر وقد جاء آمراً فإنه يتعين إعمالها على آثار المراكز القانونية التي لم تستقر بعد عند نفاذ أحكام ذلك القانون بأثر فوري .

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

وكان ما ورد بمشارطة إيجار السفينة التي تمثلها المطعون ضدها على هذا النحو سابقة على نشأة النزاع محل الطعن ويتضمن سلبا لحق المرسل إليه (الطاعن) في اختيار مكان التحكيم وقصره على مدينة نيويورك وحدها كما يحول دون تطبيق أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ في شأن النزاع بالنص على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الولايات المتحدة الأمريكية وقواعد يورك وانفرس- The York Antweep rules بما يبطل هذين الشرطين الواردين في هذه المشارطة وبذلك يزول شرط التحكيم ويصبح كأن لم يكن ويكون للطاعنة المطالبة بحقها قبل الناقل أن تلجأ الى المحاكم لعرض النزاع عليها باعتبارها صاحب الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى منها بنص خاص وإذ تمسكت الطاعنة ببطلان شرط التحكيم لقصر نظره على مدينة نيويورك وحدها وهو ما لم توافقها عليه المطعون ضدها ، وكان نفاذ أحكام قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ قد أدرك نظر دعوى الطاعنة أمام محكمة أول درجة مما كان يتعين عليها إعمال أحكامه الآمرة سالفة البيان بأثر فوري على الآثار المترتبة على شرط التحكيم محل الخلاف والقضاء ببطلانه وتقرير أحقيتها في الفصل في الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بتأييده له فإنه يكون معيبا .

(الطعن رقم ٥٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨)

لما كانت المحاكم هى المختصة- بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطة العامة ، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر في وأن محكمة الموضوع تخضع في تكييفها في هذا الخصوص لرقابة محكمة النقض ، وكان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التي نص في المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة ١١ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكوت منوطا بالقضاء أن يقوم كلمته في وصف العمل المطروح في الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن ، وكانت أعمال السيادة تتميز بالصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليها لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج والأعمال التي تصدر في هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها لأن تكون محلا للتقاضي لما يكتنفها من اعتبار سياسي يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق في اتخاذ ما ترى فيه صلاحا للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليه فيه .

(الطعن رقم ٤٧٢١ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٧/١٢/٢٧)

أحدث أحكام المحكمة الدستورية العليا المتعلقة بالتحكيم:

الأصل العام في التحكيم أن يكون وليدا لاتفاق الخصوم على اللجوء إليه كطريق بديل عن اللجوء الى القضاء لفض ما يثور بينهم من منازعات ، وفي الحدود والأوضاع التي تتراضى إرادتهم عليها ، إلا أنه ليس هناك ما يحول والخروج على هذا الأصل العام إذ قامت أوضاع خاصة بخصوم محددين وفي شأن منازعات معينة لها طبيعتها المغايرة لطبيعة المنازعات العادية .

وحيث إن الالتزام بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي كان نهج المشرع عندما وضع تنظيما تشريعيا للتحكيم المبني على اتفاق الخصوم .

(حكم المحكمة الدستورية قضية رقم ٩٥ لسنة ٢٠ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١١)

الأصل في التحكيم- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو ضوء شروط يحددانها ، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصوم في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية ، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجباريا يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق ، إذ يحدده طرفاه- وفقا لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما ، وإليه ترتدد السلطة الكاملة التي يباشرها المحكمون عند البت فيها ، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه ، وتنفيذه تنفيذا كاملا وفقا لفحواه ليؤول التحكيم الى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل في نزاع وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم ولا يتولون مهامهم بإسناد من الدولة ، وبهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاما بديلا عن القضاء ، فلا يجتمعان ذلك أن مقتضاه عزل المحاكم عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها .

(حكم المحكمة الدستورية ، قضية رقم ٣٨٠ لسنة ٢٣ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١١)

(القســم الرابــع)

أحدث أحكام محاكم الاستئناف في التحكيم

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب محكمة غير مختصة . لا يعد من أحوال البطلان المقررة في قانون التحكيم

(القضية رقم ١١٩/١٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم ممن لم يكن خصما حقيقيا في منازعة عدم الاعتداد بحكم التحكيم بالنسبة لمن لم يكن خصما حقيقيا في تلك المنازعة .

(القضية رقم ١١٩/١٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعنا عليه بالاستئناف ، فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه ، لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف.

(قضاء الدائرة ٩١ التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ في الدعوى رقم ١١٩/١٧ق ، وجلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧

في الدعاوى أرقام ١١٩/٧٠ق ، ١١ ، ١٤ ، ١١٩/٢٤ق ، وجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣٠ في الدعاوى أرقام ١١١٩/٢٢ق ١١٩/٤ق ، وجلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ في الدعاوى أرقام ١١١٩/٣٧ق ، وجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعاوى أرقام ١١٩/٣٩ق ، ١١٩/٥٤ق ، ١١٩/٥٦ق ،وقضاء الدائرة ٦٣ التجارية في قضايا التحكيم التجاري ، جلسة ١٩٩٦/١٢/٢٥ الدعوى رقم ١١٣/٢٧ق ، وجلسة ١٩٩٧/٤/٢٣ الدعوى رقم ١١٣/٣٢ق)

عدم اختصاص المحاكم المصرية دولياً بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية- ما لم يتفق الأطراف على إخضاع النزاع لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- وفي هذه الحالة لا يكون أمام الخصم الذي يحتج عليه بالحكم الأجنبي في مصر سوى الاعتراض على تنفيذه- طبقا لنص المادة ٥٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- وإقامة الدليل على توافر أحد الأسباب المانعة من الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن أحكام المحكمين الأدنبية وتنفيذها .

إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبي أمام المحاكم المصرية على الرغم من عدم اختصاصها قانونا وغية الكيد والتعطيل يوجب الحكم بالغرامة المنصوص عليها في المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

(قضاء الدائرة ٩١ التجارية في قضايا التحكيم جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ الدعوى رقم ١١٤/٤٠ق ، جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ الدعوى رقم ١١١٩/٢٣ق ، وجلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦ الدعوى رقم ١١٩/١٠ق ، وجلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩ في الدعوى رقم ١١٩/٢٢ق تحكيم تجاري ، وقضاء الدائرة ٦٣ تجاري في الدعوى رقم ١١٣/٦٨ق بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٩)

عدم اختصاص هيئات التحكيم في منازعات القطاع العام بالتحكيم في نزاع أحد أطرافه ليس من الذين عددتهم المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته .

قاعدة عدم اختصاص الهيئات المذكورة تتعلق بالنظام العام بالتحكيم لاتصالها باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

عدم جواز الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أمام هيئات التحكيم سالفة البيان لغير من عددتهم المادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ المذكور.

عدم خضوع شركات قطاع الأعمال العام (القابضة والتابعة) لنظام التحكيم الإجباري لأن القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بإصدار قانون قطاع الأعمال العام قد أخرجها من نطاق تطبيق القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سابق الإشارة.

(القضية رقم ٢٦ لسنة ١١٤ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦٣ جلسة ١٩٩٨/٢/١٨)

القضاء بعدم دستورية المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥ قبل إصدار هيئة التحكيم لقضائها في النزاع ، مؤداه انحسار اختصاص هيئة تحكيم سوق المال عن نظر النزاع واختصاص جهة القضاء العادي به انفرادا بحسبانها صاحبة الولاية العامة والاختصاص الأصليل بنص الدستور .

(الاستئناف رقم ٩٣ ، ١١٩/٢٠ق تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩)

نشر الحكم بعدم دستورية المادة ٥٢ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٩٥ ، بعدم صدور الحكم من هيئة تحكيم سوق المال وقبل فوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف ، مؤداه انسحاب أثر القضاء بعدم دستورية على حكم هيئة التحكيم المذكور .

(القضية رقم ١٥ لسنة ١١٩ تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ،جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩)

الأمر بوضع الصيغة التنفيذية على أحكام المحكمين الأجنبية بطريق الأمر على عريضة ، اسوة بتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة طبقا لقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤- المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

(القضية رقم ٧٦ لسنة ١١٥ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦٣ جلسة ١٩٩٩/٢/١٧)

(القضية رقم ٧ لسنة ١٢٠ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٧)

التناقض في أسباب حكم التحكيم لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم على سبيل الحصر .

قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو الشريعة العامة للتحكيم في مصر ، بيد أنه خاص بالتحكيم الاختياري الذي يتفق عليه الأطراف بإرادتهم الحرة ، فلا يسري- كقاعدة - على التحكيم الإجباري- الذي يفرضه المشرع قسراً على الأطراف بموجب نصوص آمرة بالنسبة لمنازعات محددة مراعاة لظروفها الخاصة- إلا فيما يناسب طبيعته الخاصة وفيما لم يرد بشأنه نص خاص .

(القضية رقم ١١٥/٧١ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ ، القضية رقم ١١٤/٢٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦١ ، جلسة ١٩٩٩/٢/١٩)

اشتراط توكيل خاص إبرام اتفاق التحكيم (شرطا كان أو مشارطة) واختيار المحكم . المادتان ٧٦ مرافعات ٧٠٢ مدني ، اختصاص المحكمة بتفسير التوكيل وتحددي نطاق من واقع عباراته وأوراق الدعوى وظروفها وملابساتها . (القضية رقم ١١٩/٢٢ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣٠)

عدم وجود الاتفاق على التحكيم يبطل حكم المحكمين الى درجة الانعدام لصدوره ممن ليست له ولاية بإصداره- البطلان هنا يتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها .

(القضايا أرقام ١١٩/١٢ق ، ٣٤ ، ١١٩/٣٥ق ، ١١٩/١٥ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣٠ ٢٠٠٣/١/٢٩ على التوالي ، والقضية الاستئنافية رقم ١٥٨٠ ، ١١٣/١٦٨٥ق تجاري الدائرة ٦٣ بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٢)

بطلان اتفاق التحكيم لعدم اشتمال المشارطة على بيان المسائل التي يتناولها التحكيم .

(القضية رقم ١١٩/٢٥ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩)

الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الضرار والخسائر الناشئة عن الحادث وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكيم بالتعويض عن تلك الأضرار- تجاوز هيئة التحكيم نطاق النزاع المتفق على طرحه على التحكيم- بطلان حكم المحكمين فيما قضى مجاوزا لاتفاق التحكيم .

(القضية رقم ١١٩/٨٣ق ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

الاتفاق على التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد لا يشمل النزاع حول بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك .

جواز الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية .

(القضية رقم ١١٣/٦٤ق ، الدائرة ٦٣ ، جلسة ١٩٩٧/٣/١٩)

المقصود بمبدأ المساواة بين الخصوم وفقا لحكم المادة ٢٦ من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ هو المساواة الإجرائية ، أى منح الخصوم فرصا متساوية لإبداء طلباتهم ودفاعهم .

(القضية رقم ١١ ، ١٤ ، ١١٩/٢٤ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

عشرة أيام هى ميعاد التظلم من الأمر على العريضة الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم طبقا للمادة ٢/٤٥ من قانون التحكيم ، يبدأ ميعاد التظلم من تاريخ إعلان الأمر (المادة ١٩٧ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٩٩٩/١٨) التظلم للقاضي الآمر يسقط الحق في التظلم للمحكمة المختصة إذ لا يجوز الجمع بين طريقى التظلم .(القضية رقم ١١٩/٩ تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/٤/٣٠)

عدم الاعتراض على تعيين المحكم الفرد طوال مدة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم فيه يعد نزولا عن الحق في الاعتراض طبقا لنص المادة الثامنة من قانون التحكيم .

(القضية رقم ١١٩/٦٧ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩)

عدم الاعتراض على تجاوز مدة التحكيم للمدة المتفق عليها طوال المدة التي استغرقها الإجراءات وحتى صدور الحكم المنهي لمنازعة التحكيم ، يعد نزلا عن الحق في الاعتراض طبقا للمادة الثامنة من قانون التحكيم تجاوز مدة التحكيم لمدة المحددة في المادة ٤٥ من قانون التحكيم ، ليس من أحوال بطلان حكم التحكيم المقررة في القانون .

(القضية رقم ٣٤ ، ١١٩/٥٣ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦٣ جلسة ١٩٩٩/٤/٢١)

اختصاص هيئة التحكيم بتحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، إذا لم يتفق الأطراف على هذه القواعد .

(القضية رقم ١١٩/٣٩ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ ، والقضية رقم ١١٥/٦١ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦١ جلسة ١٩٩٩/٤/٢١)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم من عدد زوجى من المحكمين .

(القضية رقم ٣٤ ، ١١١٩/٥٣ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ ، والقضية رقم ١١٥/٦١ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦١ ، جلسة ١٩٩٩/٤/٢١)

بطلان تشكيل هيئة التحكيم لتعيين المحكم بأمر على عريضة وليس بقرار من المحكمة المختصة بكامل هيئتها .

(القضايا أرقام ١١٩/١٨ق ، ١١٩/٢٠ق ، ١١٩/٨٢ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠ ، ٢٠٠٢/٦/٢٦ ، ٢٠٠٣/٢/٢٦ على التوالي)

تعريف المحكم- هو الشخص الطبيعي الذي يتم اختياره وفقا لإرادة الأطراف أو حكم القانون ، ويشارك في نظر منازعة التحكيم والحكم فيها ، بصوت معدود في المداولة والتوقيع على الحكم الذي يصدر بهذه الصفة- الشخص الذي يكلف بمعاونة المحكمين في عملهم لا يعد محكما

(القضية رقم ١١٥/٧١ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٩)

تقديم طلب رد المحكم- طبقا للمادة ١٩ من قانون التحكيم المعدل بالقانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٠- قبل تشكيل هيئة التحكيم غير مقبول لرفعه قبل الأوان- وجوب تقديم طلب الرد الى هيئة التحكيم التي تحيله الى المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من قانون التحكيم- تقديم طلب الرد الى هذه المحكمة مباشرة غير مقبول .

(القضية رقم ١١٩/١٢٠ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/٦/١٦)

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم الدولي لا يعتبر خصما في طلب رد المحكم في تحكيم تجاري طبقا لقواعد حسم المنازعات التجارة والاستثمار الخاصة بالمركز المذكور .

(القضية رقم ١١٩/١٢٠ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

أسباب امتناع أحد المحكمين عن التوقيع كما أوردها حكم التحكيم حجة على أطرافه ، فلا يجوز إثبات ما يخالفها إلا بطريق الطعن بالتزوير- القانون لم يشترط إفراد محرر مستقل بأسباب امتناع أحد لمحكمين عن التوقيع على الحكم .

(القضية رقم ١١٩/٧٠ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

بطلان حكم التحكيم لعدم اشتراك كامل هيئة التحكيم في إصداره والمداولة بشأنه .

(القضية رقم ٣٤ ، ١١٩/٥٣ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ ، جلسة ٢٠٠٣/١/٢٩ والقضية رقم ١١١٤/٢٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦٣ ، جلسة ١٩٩٨/٢/١٨)

خلو حكم التحكيم من صورة اتفاق التحكيم يبطله .

(القضية رقم ١٥٨٠ ، ١١٣/١٦٨٥ق تجاري ، الدائرة ٦٣ جلسة ١٩٩٧/١/٢٢)

إغفال حكم التحكيم بيان اسم الشركة المحتكمة كاملا وعنوان مقرها لا يترتب عليه بطلان الحكم المذكور إذا لم يترتب على هذا الإغفال تجهيل بتلك الشركة أو اتصالها بالحكم المطعون فيه ، أو إذا لم يحل دون المدعية وإعلان الشركة المذكورة بصحيفة دعوى البطلان .

(القضية رقم ١١ ، ١٤ ، ١١٩/٢٤ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

اختلاف حكم التحكيم عن عقد الصلح- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة- فيجب أن يتضمن فصلا في خصومة محددة على نحو يحسم به النزاع بصفة نهائية ، بحكم يقضي لطرف بكامل طلباته أو بعضها ، دون تنازلات متبادلة- وفي نفس الوقت يقبل التنفيذ مباشرة بعد وضع الصيغة التنفيذية ، ويتمتع بحجية الشيء المحكوم به .

خلو المحرر المطعون فيه من تحديد أشخاص الخصوم ، وأسباب ما انتهى إليه من التزامات كل من الطرفين ، واشتماله على تنازلات متبادلة منهما ، وتعهدهما بشرط جزائي في حالة اعتداء أحدهما على الآخر ، يخرج بالمحرر عن وصف حكم التحكيم ويقرب به من عقد الصلح ، وبذلك لا يخضع الطعن فيه لقانون التحكيم ولا تختص بنظره المحكمة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون المذكور .

(القضية رقم ١١٦/٨٤ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧)

ضرورة تسبيب حكم المحكمين . خلو الحكم من الأسباب يبطله ، التسبيب غير الجدى أو المجمل الذي يصلح لكل طلب مساو لعدم التسبيب .

(القضية رقم ١١٤/٢٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٦٣جلسة ١٩٩٨/٢/١٨)

ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم يبدأ من تاريخ إعلانه عن طريق المحضرين ، ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر حتى لو كان العلم اليقيني بالحكم .

(القضية رقم ١١٩/٥٦ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

إيداع حكم التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة لا شأن له ببدء ميعاد رفع دعوى البطلان .

(القضية رقم ١١٩/١٣ق تحكيم تجاري ، الدائرة ٩١ جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

أن المشرع لم يشترط في حالة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع سوى أن يتضمن حكم التحكيم بيانا لسبب امتناع تلك الأقلية عن التوقيع ، حيث تكتفي بأن يذكر حكم التحكيم واقعة امتناع أقلية المحكمين عن التوقيع دون أن تستلزم بيان اسباب ذلك الامتناع . وذكر أسباب امتناعا المحكم الأقلية عن التوقيع على حكم التحكيم يعتبر طبقا للقانون المصري- أحد بيانات الحكم الجوهرية ، ومن ثم يترتب إغفاله بطلان حكم التحكيم- بين أن اسباب ذلك الامتناع التي يوردها الحكم المذكور تعتبر حجة على الأطراف فلا يجوز لهم إثبات عكسها إلا بطريق الطعن بالتزوير .

المشرع المصري لم يشترط أن يرفق بحكم التحكيم أية آراء مخالفة Dissenting Opinions للرأى الذي انتهت إليه أغلبية هيئة التحكيم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١١٩/٧٠ق جلسة ٢٠٠٢/١١/٢٧)

لما كان من المقرر طبقا للمادة ٧٦ من قانون المرافعات والمادة ٧٠٢ من القانون المدني- أن التوكيل في إبرام اتفاق التحكيم يجب أن يكون خاصا .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١١٩/٢٢ق جلسة ٢٠٠٢/١٢/٢٠)

من المقرر أنه يشترط في رابع دعوى بطلان حكم التحكيم أن يكون خصما حقيقيا في المنازعة التحكيمية التي صدر فيها ذلك الحكم .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١١٩/٥٩ق جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٦)

أنه لما كان حياد المحكم واستقلاله- باعتباره قاضيا يفصل في خصومة- هو الضمانات الأساسية للقاضي أمام المحكمين .

ومؤدى نص المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن القواعد والإجراءات الخاصة برد المحكمين من النظام العام ، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ذلك أنها من ناحية أولى تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضاية أيا كان مصدرها فيتيعن توافرهما في المحكم اسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، كما أنها من ناحية ثانية تتصل بشكل الخصومة وإجراءات التقاضي وطرق رفع الدعاوى ، الأمر الذي من شأنهأن يجعل طلب رد الحكم غير مقبول أصلا حال عدم اتباع تلك الإجراءات وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بذلك .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١٢٠/١٦٠ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩)

لما كانت الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي والتحقق من حسن استيعابه لوقائع ودفاع طرفيه ولوقوف على أسباب قضاء المحكمة فيها فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تمكن المحكمة في مقام دعوى بطلان الحكم من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العوار التي تبطله ، وقد جرت النصوص القانونية الخاصة بالتحكيم سواء كان اختياريا أو إجباريا على اشتراط تسبيب حكم المحكمين (المادة ٢/٤٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، والمادة ٥٠٧ من قانون المرافعات الملغاة ، والمادة ٢/٦٥ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣) ولما كان ذلك ، فإن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على أسباب تبين مصادر الأدلة التي كونت المحكمة منها عقيدتها وفحواها . أن يكون لها سندها الصحيح من الأوراق ثم تنزل عليه تقديرها المؤدي للنتيجة التي خلصت إليها ، وذلك حتى يمكن مراقبة سداد الحكم وأن الأسباب التي بنى عليها جاءت سائغة اصلها الثابت بالأوراق ، ولهذا فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه ، وكذلك إذا كان التسبيب خاطئا أو مشوها أو غامضا أو مبهما أو عاما مجملا.

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٩)

إنه من المقرر أن التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات فهو يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ولا يصح تبعا لذلك إطلاق القول في خصومة بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، ومن المقرر أيضا أن اتفاق التحكيم المعقود بين الطرفين (شرطا كان أو مشارطة) هو دستور التحكيم ومنه يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في النزاع وهو الذي ينتزع الخصومة موضوع التحكيم من اختصاص القضاء صاحب الولاية العامة للفصل في المنازعات ، ومن ثم يجب تفسيره تفسيرا ضيقا فيما يتعلق بتحديد المنازعات محل التحكيم فيقتصر ولاية المحكمين على ما ورد صراحة في ذلك الاتفاق دون قياس أو توسع.

ومن هنا فقد اشترطت المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تحديد مشارطة التحكيم المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كانت باطلة كما أوجبت في حالة الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أن يحدد المحتكم موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من القانون المذكور ، وذلك حتى تتحدد ولاية المحكمين ويتسنى رقابة مدى التزامهم حدود ولايتهم ، وقضت الفقرة الأولى (و) من المادة ٥٣ من ذلك القانون ببطلان حكم التحكيم إذا فصل في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذه الاتفاق ، ويجرى القضاء سواء في مصر أو فرنسا على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (فيما يتعلق بالتحكيم غير الدولي) فقضى في مصر مثلا بأن الاتفاق على التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الشركة لا يمتد الى الحكم ببطلانها أو فسخها والتعويض عن ذلك .

كما قضى في فرنسا بأن اقتصار شرط التحكيم على تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه- ويجري الرأى الراجح في الفقه المصري على أن يفسر اتفاق الحكم تفسيرا ضيقا ولاية المحكمين على ما ورد صراحة باتفاق التحكيم بل الفقه في المملكة المتحدة يميل الى تفسير شرط التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale هكذا فإن مقتضى التفسير الضيق لاتفاق التحكيم الذي يقصر ولاية المحكمين على المنازعات الناشئة بشأن تفسير العقد أو تنفيذه هو عدم تغطية مثل هذا الاتفاق للمنازعات المبنية على المسئولية غير التعاقدية أو تلك التي تقوم على بطلان العقد أو فسخه أو انفساخه- لما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم الوارد بالبند ١٤ من عقد البيع المؤرخ ١٩٩٤/٢/٢٦ إذ قضى بأنه (وفقا لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فإنه في حالة قيام نزاع بين الطرفين بشأن تفسير أو تنفيذ بنود هذا العقد يعرض النزاع على هيئة تحكيم .....الخ) فإنه يكون قد قصر موضوع التحكيم على المنازعات الناشئة عن تفسير ذلك العقد أو تنفيذه وبالتالي لا يغطي المنازعات التي قد تقوم بين الطرفين تأسيسا على المسئولية غير المتعاقدية Extracontractuekke ،

التحكيم قضاء استثنائي يقوم على اتفاق الأطراف ، وهذا الاتفاق هو الذي يحدد موضوع النزاع الذي يمكن الفصل فيه عن طريق التحكيم في كل حالة على استقلال ، ومن اتفاق الأطراف يستمد المحكمون سلطاتهم للفصل في موضوع النزاع كما حدده ذلك الاتفاق ، وبذلك يتقيد المحكمون باتفاق التحكيم سواء بالنسبة للمسائل محل النزاع محله أو بالنسبة للسلطات المخولة لهم بمقتضاه ، فإذا كان الأطراف قد قصروا التحكيم على المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد معين ، فإن ذلك لا يمنح المحكمين ولاية الفصل في المنازعات الناشئة عن مصدر آخر غير تنفيذ ذلك العقد

ومن ناحية أخرى- فإنه لا ينال من تجاوز الحكم الطعين لنطاق شرط التحكيم على النحو سالف البيان ، قول ذلك الحكم أنه قد استند في قضائه الى كون هيئة التحكيم مفوضة في الصلح من الطرفين ذلك أن تفويض المحكم في الصلح وأن وسع سلطاته فيما يتعلق بالفصل في النزاع دون التقيد بقواعد القانون الموضوعية غير المتعلقة بالنظام العام ، فإنه لا يترتب عليه إعطائه سلطة الفصل في مسائل لم يشملها اتفاق التحكيم لما هو مقرر من أنه ليس للمحكم- في جميع الأحوال أن يغير من اتفاق التحكيم وهو الذي يرسم له مهمته ومنه يستمد ولايته في الفصل في النزاع ، إذ يجب دائما على المحكم احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوع النزاع وما يقررونه من إجراءات لنظره ، فلا يمكنه القضاء بما لم يطلوبه منه وإلا كان قضاؤه عرضة للإبطال لهذا السبب Ultra petita كما يبرر ذلك الامتناع عن الأمر بتنفيذه .

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٦٣ تجاري ، الدعوى رقم ١١١/٢٢٤٠ق جلسة ١٩٩٥/٢/٢٢)

(محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٩١ تجاري ، الدعوى رقم ١٢٠/١٢ق جلسة ٢٠٠٣/٧/٢٧)

تقضي الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اتفاقية تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بأنه "ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها الأحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أطثر ارتفاقا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف ةتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ".

ومن ثم فإن مفاد ذلك ولازمه عدم جواز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الواردة في قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطا أكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية المنصوص عليها في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها في قانون المرافعات حتى لو تعارض ذلك مع نصوص هذا القانون الأخير .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٦٢ تجاري ، جلسة ١٩٩٩/٢/١٧ في الاستئناف رقم ٧٦ لسنة ١١٥ق)

إن قاعدة المساواة في معاملة طرفا التحكيم وتهيئة الفرصة المتكافئة والكاملة لكل منهما لعرض قضيته من القواعد الأساسية لإجراءات دعوى التحكيم.

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة ، الدائرة ٨ تجاري ، جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠ في الاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ق تحكيم)

أن ضوابط تسبيب أحكام التحكيم تختلف تماما عن ضوابط تسبيب أحكام المحاكم وسند المحكمة في ذلك الأسباب الآتية :

١- إن المحاكم تشكل من قضاة بينما هيئات التحكيم يجوز تشكيلها من محكمين يتفق الطرفات على اختيارهم وقد لا يكون من بينهم محكم من المشتغلين بالقانون مما يصعب معه إخضاع إحكامهم لضوابط التسبيب المعمول بها بأن أحكام المحاكم .

٢- إن قانون التحكيم أجاز إصدار أحكام من هيئات تحكيم دون تحرير أسباب للحكم وذلك إذا اتفق طرفا التحكيم على ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم (م٢/٤٣) بينهما هذا الوضع غير جائز في أحكام القضاء .

٣- إن قانون التحكيم أوجب أن يشتمل حكم التحكيم على بيانات حددها ومن بينها أسبابه إذا كان ذكرها واجبا يفيد اتجاه رغبة المشرع على أن تقتصر أسباب حكم التحكيم على القدر اللازم لحمل الحكم بينما استلزم المشرع في قانون المرافعات أن تشمل أحكام المحاكم على السباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة.

٤- نص قانون التحكيم على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة (٨ تجاري) جلسة ١٩٩٩/٧/٢٠ في الاستئناف رقم ٧ لسنة ١٦ق تحكيم)

الأصل هو اللجوء الى القضاء فإذا ما اتفق الأشخاص على اللجوء الى التحكيم لفض المنازعات بينهم يكونون بذلك قد خرجوا عن هذا الأصل الى الاستثناء فإذا ما بدر منهم ما يدل على ترك هذا الاستثناء فإنهم يكونوا قد عادوا الى الأصل ويكون القول بمصادرة حقهم في التحكيم لمجرد أنهم لجأوا الى القضاء في غير محله .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجاري جلسة ٢٠٠٠/٤/٥ في دعوى التحكيم رقم ١٦ لسنة ١١٦ق)

أجازت المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين ، ولما كان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين أنهما اتفقا في البند ...... من العقد على التحكيم ، فلا يلزم بعد ذلك تحرير مشارطة تحكيم مستقلة ويكون القول ببطلان الإجراءات لعدم توقيع مشارطة تحكيم مستقلة مفتقدا الى سند القانون .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجاري جلسة ٢٠٠٠/٤/٥ في دعوى التحكيم رقم ١٦ لسنة ١١٦ق)

أن النص في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجرى نصها على أنه " يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا والواضح من سياق النص أن المشرع قد فرق بين وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع ، وحالة قيام التحكيم بعد قيام النزاع ، ويظهر أثر تلك التفقرة في الوسيلة التي يتم بها تحديد موضوع النزاع أو المسألة التي يجري التحكيم بشأنها في الحالة الأولى وهى حالة وجود اتفاق التحكيم قبل قيام النزاع سواء قام اتفاق التحكيم مستقلا أو ورد في عقد مبرم بين الأطراف فإن موضوع النزاع الذي يجري التحكيم بشأنه يجب أن يحدده الطرف المحتكم في بيان الدعوى أما في الحالة الثانية وهى حالة قيام اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع فإن موضوع التحكيم أو المسائل التي يشملها التحكيم يجب تحديدها في اتفاق التحكيم (مشارطة تحكيم) .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٧) تجاري جلسة ٢٠٠٠/٢/٨ دعولا التحكيم رقم ٤٣ لسنة ١١٦ق)

نص قانون التحكيم بالمادة ١/٥٢ منه على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات ، كما نص في المادة التالية لها على عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال المحددة بها على سبيل الحصر .... ويجمع بين الحالات المحددة لجواز قبول دعوى البطلان رابط مشترك يتمثل في أن تحقق أى من تلك الحالات يعني افتقار حكم التحكيم لأحد مقوماته الأساسية مما يفيد أن حالات بطلان حكم التحكيم الواردة بقانون التحكيم تقتصر على البطلان الذي يفقد الحكم أحد مقوماته الأساسية والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يجعل دعوى البطلان طريقا من طرق الطعن في حكم التحكيم .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٨تجاري) جلسة ١٩٩/٢٠٧ في الاستئناف رقم ٧ لسنة ١١٦ق تحكيم)

المحامي لا يعتبر طرفا في الخصومة التي وكل فيها لأن طرف الخصومة وهو الخصم الذي يمثله المحامي ، وفقا للمادة ٣ بند ٦ فقرة ٣ من قواعد وإجراءات غرفة التجارة الدولية بباريس بأنه سوف يكون تعيين المحكم الوحيد من بلد غير البلاد التي ينتمي إليها أطراف النزاع ، وبالتالي لا يهم اتحاد جنسية المحكم الوحيد مع جنسية محامي الشركة المحتكم ضدها .

(محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٥٠ تجاري) جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥ في الاستئناف رقم ٤٥ لسنة ٩٥ تحكيم)

من المقرر قانونا أن الطعن على حكم المحكمين بالبطلان يشترط فيه أن يكون الطاعن خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون المطعون عليه بنفسه أو بواسطة غيره ، كما يشترط في الطاعن أن يكون ذا صفة في الطعن سواء بأن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أو لم يتمكن من منازعة خصمه حتى يصدر الحكم ضده وأيضا يشترط أن يكون الشخص خصما حقيقيا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون ، فلا يكفي أن يكون مجرد طرف في الدعوى ، بل يتعين أن يكون فوق ذلك قد نازع خصمه في مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه في مزاعمه أو طلباته وأن يكون قد أصر على هذه المزاعم حتى صدور الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك الثابت للمحكمة من حكم التحكيم أن الطاعنة لم تكن خصما حقيقيا في الحكم ولم تكن طرفا في ذلك الحكم ، ومن ثم تضحى دعواها غير مقبولة.

(حكم محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٦٢) تجاري جلسة ٢٠٠٠/١/٥ في الاستئناف رقم ٨١ لسنة ١١٥ق)

يجب أن يكون حكم التحكيم مسببا إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في دعوى التحكيم رقم ٧٧ لسنة ١١٥ق جلسة ١٩٩٧/١/١٩)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام أن أطراف التحكيم لم يتفقا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة (الدائرة ٩١ تجاري) في ٢٠٠٣/١/٢٩ الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري ، وجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ في الدعوى رقم ٢٣ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري (الدائرة ٦٣ تجاري)

جلسة ١٩٩٧/٣/١٩ في الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ١١٣ق وقضاء محكمة استئناف باريس في ١٩٨٠/١٢/٩)

المقرر أن المواد الخاصة برد المحكمين من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وذلك بأنها تتعلق بضمانتى الحيدة والاستقلال اللتين لا غنى عنهما لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها ، ويتعين توافرهما ، ومن ثم في المحكم أسوة بالقاضي ليغدو الحق في رد الأول قرينا للحق في رد الثاني ، فضلا عن أن الحق في رد قاضي بعينه عن نظر نزاعا محدد وثيق الصلة بحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ٦٨ من الدستور .

جرت المادة ١/١٨ من قانون التحكيم على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدته أو استقلاله" ، واشتراط الحيدة والاستقلال- باعتبارهما ضمانتان اساسيتان للقاضي- قاعدة مجمع عليها ، بل وتنص عليها غالبية النظم القانونية للدول والاتفاقيات الدولية للتحكيم فضلا عن اللوائح الخاصة بمراكز التحكيم- وإذا كانت حيدة المحكم غير استقلاله ، فإنه من الصعب وضع تعريف لكل منهما ، بل إن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل مصطلح الاستقلالية الذهنية L'independence هو عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلال المحكم ان يكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أى من طرفي الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان المحكم ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو وعيد منه- كأن يباشر تقديم استشارات ومساعدة فنية لأحد أطراف النزاع مقابل أجر أثناء سير إجراءات التحكيم ، أو يعمل مستشارا بمقابل لشركة تابعة للشركة القابضة التي يتبعها أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف التحكيم ، أو إذا تم تعيينه كمستخدم لدى أحد أطراف النزاع في اليوم التالي لإصداره حكم التحكيم- وتجدر الإشارة الى أن إثبات عدم استقلال المحكم أسهل من إثبات عدم حيدته ، ذلك أن روابط التبعية بين المحكم وأحد الأطراف يكون لها مظاهر مادية تدل عليها وتكفي لقيام الشك في استقلاله حتى لو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدية Partialit ، وعلى عكس ما تقدم تكون حيدة المحكم L'imparbalit أكثر صعوبة ودقة في الإثبات ، لأنها عبارة عن ميل نفسي وذهني يندر أن تكون له إمارات خارجية تدل عليه ، أو هى حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ، ومن ثم نادرا إثباتها مباشرة ومع ذلك فإن اشتراط حيدة القاضي أو المحكم يقوم على قاعدة اصولية تقضي بوجوب اطمئنان المتقاضي الى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى ، وقد سبق بيان أن القضاء الفرنسي كثيرا ما يعبر عن الحيدة بمصطلح الاستقلالية الذهنية بحيث تبدو صفة الحيدة لدى المحكم وكأنها قد امتزجت باستقلاله- وتجدر الإشارة الى أن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت في حكم حديث لها صدر في ١٩٩٠/١١/١٤- الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاصة برد القضاة في المادة ٣٤١ من قانون المرافعات الجديد ، وهو ما لا يتفق مع ما قرره قانون التحكيم المصري الذي حصر أسباب الرد في قيام ظروف تثير شكوكا جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله مخالفا بذلك ما كان عليه نص المادة ٥٠٣ من قانون المرافعات الملغاة .

(القضية رقم ١ ، ١٢٠/٢ق تحكيم تجاري ، استئناف القاهرة (الدائرة ٩١ تجاري) جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٩)

طلب تعيين محكم طبقا للمادة ١٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يجب أن يقدم للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من ذلك القانون بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وهى تنظره بكامل هيئتها وتصدر حكما بتعيين المحكم- وهذا الطريق الذي رسمه المشرع لتعيين المحكم من النظام العام لتعلقه بإجراءات التقاضي ومن ثم يترتب البطلان على مخالفته .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم ١١٩/٢٠ق (الدائرة ٩١ تجاري) جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

ينحصر نطاق دعوى بطلان حكم التحكيم في حدود تلك الأحوال دون الخوض في موضوع النزاع أو طرحه من جديد ، ذلك أن تلك الدعوى ليست استئنافا لحكم التحكيم المطعون فيه فلا شأن لها بما انتهى إليه قضاء ذلك الحكم نتيجة فهمه لوقائع الدعوى ومستنداتها وحكم القانون فيها .

(دعوى بطلان حكم التحكيم قضية رقم ١١٩/١٧ق (الدائرة ٩١ تجاري) جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٦)

الغاية الأساسية من تسبيب الأحكام بصفة عامة هو توفير الرقابة على عمل القاضي ، والتحقق من حسن استيعابه لوقائع النزاع ودفاع طرفيه ، والوقوف على اسباب قضاء المحكمة فيها ، لا مجرد استكمال شكل الأحكام باعتبارها ورقة من أوراق المرافعات ، فإنه لا نزاع في ضرورة تسبيب أحكام المحكمين حتى تتمكن المحكمة- في مقام دعوى بطلان الحكم- من بسط رقابتها على الحكم وصحته وخلوه من أوجه العواء التي تبطله حتى يقتنع المطلع على الحكم بعدالته ويمكن المحكمة في دعوى البطلان من مراقبة صحة الحكم وخلوه من العوار المبطل له- وحتى لا ينقلب التحكيم الى وسيلة تحكمية **Arbitraire**- ولذلك كله فإن خلو الحكم من الأسباب هو عيب شكلي يؤدي الى بطلانه- ويعتبر الحكم معدوم الأسباب إذا كان التسبيب مشوها أو غامضا أو ميهما أو عاما مجملا يصلح لكل طلب كقول المحكمة مجملا أن المدعى أثبت ما يدعيه من ملكية العين المتنازع عليها دون أن تبين الأدولة التي استندت إليها ، وكيف أنها تفيد الملكية كذلك يعتبر الحكم خلوا من الأسباب إذا كان التسبيب خاطئا أو غير جدى أو ناقص .

قرار المحكمة باختيار المحكم يصدر بصفة انتهائية وغير قابل للطعن فيه بأى وجه ، الأمر الذي يضمن سرعة إجراءات التحكيم ويتجنب تعطيلها إن ترك باب الطعن في القرار المذكور مفتوحا ، خصوصا وأن للخصم صاحب المصلحة أن يبدي ما قد يعنه من دفاع أمام هيئة التحكيم التي يخضع حكمها في نهاية الأمر لرقابة قاضي البطلان .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢١/٣٠٩ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦)

جرى القضاء المصري والفرنسي على الالتزام بمبدأ التفسير الضيق بالنسبة لاتفاق التحكيم (غير الدولي) فقضى بأن الاتفاق على التحكيم بشأن تفسير العقد لا يخول المحكمين سلطة القضاء بفسخه والتعويض لعدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المنازعات المتعلقة بتفسير العقد لا يمتد الى المنازعات الخاصة بعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، وأن الاتفاق على التحكيم بشأن المسائل المتعلقة بتنفيذ العقد لا يشمل الفصل في منازعات ناشئة في مسائل خارجة عن ذلك العقد أو تتعلق بطلب بطلانه أو فسخه والتعويض عن ذلك ، وأن الاتفاق على التحكيم بالنسبة لإثبات الأضرار والخسائر الناشئة عن الحادق وتقدير قيمتها في عقد التأمين لا يمتد الى الحكم بالتعويض عن تلك الأضرار وأن الاتفاق على التحكيم في نزاع ناشئ عن المسئولية العقدية لا يشمل التحكيم في النزاع المتعلق بالمسئولية غير العقدية **Extra Contractulle**

والرأى الراجح في الفقه سواء في مصر أو فرنسا على تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا ضيقا يقصر ولاية المحكمين على ما ورد فيه صراحة بل أن الفقه هى المملكة المتحدة يميل الى تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا حرفيا Litterale .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ٨٤ ، ١٢٠/٨٥ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٦)

إن تعبير "ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيدة المحكم أو استقلاله" ، يتسع لجميع أسباب عدم صلاحية القضاة وردهم المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ من القانون المذكور وإن كان المشرع لم يضع تعريفا للمقصود بكل من الحيدة والاستقلال فإنه يمكن القول بأن الحيدة Impartialite عبارة عن ميل نفسي أو ذهني للمحكم يكون لصالح أو ضد أحد أطراف النزاع أو الغير أو الدولة بحيث يرجح معه عدم استطاعته الحكم بغير ميل لأحد ممن ذكروا أو ضده ، فوجود عداوة أو مودة بين المحكم وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته التحكيم بغير ميل أو هوى بيد أنه يجب أن تكون العداوة أو المودة شخصية ومن القوة بحيث يستنتج منها قيام خطر عدم الحيدة عند إصدار الحكم- ويلاحظ أن عدم الحيدة حالة نفسية ذات طابع شخصي تخضع لنية المحكم وتفكيره ويندر أن يكون لها أمارات خارجية تدل عليها . الأمر الذي يصعب معه إثباتها مباشرة ، والحيدة في ذلك تختلف عن الاستقلال L'independarce حيث أن إثبات عدم استقلال المحكم يكون عادة أسهل لوجود مظاهر مادية تدل على روابط التبعية القائمة بين المحكم وأحد أطراف النزاع ، وتلك المظاهر المادية تكفي لقيام الشك في استقلاله حتى ولو كانت تلك الروابط ليست بالدرجة التي تؤدي الى انحياز المحكم أو عدم حيدته كما هو الحال مثلا بالنسبة لمحكم يعمل موظفا أو مستشارا بأجر لدى أحد طرفي النزاع- ومن هنا يمكن القول أن استقلال المحكم يعني عدم ارتباطه بأى رابطة تبعية خصوصا بأطراف النزاع أو الدولة أو الغير ، وعدم وجود روابط مادية وذهنية تتنافى مع استقلاله بحيث تشكل خطرا مؤكدا للميل الى جانب أحد أطراف التحكيم ، فيتنافى مع استقلال المحكم أن تكون له مصالح مادية أو شراطة أو ارتباطات مالية مع أحد من طرفي الخصومة المعروضة عليه ، أو إذا كان ينتظر من أحد الأطراف ترفيعا أو ترقية أو أن يكون خاضعا لتأثيره أو توجيهه أو خاضعا لتأثير وعد أو عيده - ونظرا لصعوبة وضع تعريف لكل من حيدة المحكم واستقلاله فإن القضاء الفرنسي كثيرا ما يستعمل في شأنهما مصطلح الاستقلالية الذهنية L'inderpendance d'esprilt باعتبارها ضمانة جوهرية لمباشرة السلطة القضائية أيا كان مصدرها (سواء كان ذلك المصدر هو القانون كما في قضاء الدولة ، أو الاتفاق كما هو الحال في التحكيم) بحيث تبدو صفتى الحيدة والاستقلال وقد امتزجت كل منهما بالأخرى ، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث صدر في ١٩٩٠/١١/١٤ الى أن أسباب رد المحكم هى ذات الأسباب الخاص برد القضاة طبقا للمادة ٣٤١ من قانون المرافعات الجديد.

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢٠/٧٨ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٣٠)

حيث أنه من المقرر أن الصور الفوتوغرافية العرفية من المستند بفرض توقيع الخصم على أصلها ليست لها دلالة قانونية ملزمة وإنما تخضع كقرينة لمطلق سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة إن شائت أخذت بها في خصوص ما تصلح لإثباته قانونا وإن شاءت أطرحتها والتفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي دعتها الى ذلك بلا معقب عليها ، ولما كان من المقرر كذلك أن الأصل هو لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي الى الأصل إذا كا موجودا فيرجع إليه . أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هى لا تحمل توقيع من صدرت عنه .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢٠/٧٩ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨)

إن بيان موافقة جهة عمل المحكم الموظف ليس من بيانات حكم التحكيم الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلانه طبقا لأحكام قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فعدم حصول المحكم على إذن من جهة عمله لا يعد سببا لعدم صلاحيته لمباشرة التحكيم ، كما لا يعتبر من أحوال بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في قانون التحكيم على سبيل الحصر ، وإن أثر عدم حصول الموظف على إذن بالعمل كمحكم في نزاع معين مقصور على العلاقة بينه وبين جهة عمله .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢٠/٦٩ق جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨)

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا عليه بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء الحكم فيه ، وذلك أنه ليس لقاضي البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملاءمته أو مراقبة حسن التقدير المحكمين ، وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف .

ويكفي لصحة حكم التحكيم أن يكون مسببا- ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك- أن يتضمن ردا على ادعاءات الخصوم وأوجه دفاعهم الجوهرية ولا يهم بعد ذلك مضمون هذا الرد أو مدى ملائمته أو سلامته من ناحيتى القانون والواقع على اعتبار بأن دعوى البطلان- كا تقدم البيان ليسن طعنا بالاستئناف ، كما أن التناقض في أسباب حكم المحكمين لا يعتبر من أحوال بطلانه ولا يتساوى في الأثر مع خلو الحكم المذكور من الأسباب لأن تناقض الأسباب عيب موضوعي بينما عدم التسبيب عيب كلي .

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢٠/٦٦ق جلسة٢٠٠٤/٥/٢٦)

لم يحدد القانون طريقا معينا لإجراء المداولة بل ترك لهيئة التحكيم إجراء المداولة على الوجه الذي تحدده ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك

(محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" ، الدعوى رقم ١٢٠/٢٦ق جلسة ٢٠٠٤/١١/٢٢)

عدم اختصاص القضاء المصري بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية – قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام التحكيم التجاري الدولي التي تصدر خارج إقليم جمهورية مصر العربية مادام لم يتفق أطراف التحكيم على إخضاعه لقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

١- قصر أحكام القانون المذكور على التحكيم الذي يجري في مصر ، وأنه في ذلك قد التزم نطاق سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، كما راعى - في نفس الوقت - التزام مصر بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في إقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، ومؤدى ذلك كله عدم سريان أحكام قانون التحكيم المصري على كل تحكيم يجري خارج مصر ، بيد أن المشرع استثنى من ذلك التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام القانون المذكور وفي هذه الحالة يجري تطبيق هذا القانون باعتباره قانون إرادة الأطراف .

٢- إذا اتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج مصر ، دون أن يتفقوا على إخضاعه لقانون التحكيم المصري فإن مؤدى ذلك اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية ، وإخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليه ، وبذلك يكونون قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة الاختصاص القضائي للمحاكم المصرية.

٣- أن المادة الثالثة من اتفاقية بيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، قد ألزمت الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها - وفي نفس الوقت حظرت المادة (٥/ فقرة ١-٥) على تلك الدول رفض الاعتراف بحكم التحكيم المذكور أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه لم يصبح ملزما للخصوم ، أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وهكذا فقد ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وجدها بدعاوى تلك الأحكام ، ومؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة دون غيرها بنظر دعوى بطلانه . أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن تعيد النظر في ذلك الحكم سواء من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن تراجع قضائه في موضوع النزاع ، وكل ما لها - إن طلب إليها الاعتراف بحكم تحكيم أجنبي أو تنفيذه - أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها ، أو للأسباب الواردة في اتفاقية نيويورك سالفة البيان حسب الأحوال ، ودون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية حكم التحكيم موضوع الطلب .

٤- الدفع بعدم اختصاص المحاكم المصرية بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية هى قاعدة تتعلق بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات .

٥- إن مبدأ عدم اختصاص محاكم الدولة بدعاوى بطلان أحكام التحكيم الأجنبية قد أضحى من المبادئ المسلم بها عموما إذ جرت عليه غالبية تشريعات التحكيم الحديثة .

٦- وقد جرى قضاء محاكم الاستئناف سواء في مصر أو فرنسا على عدم اختصاصها دوليا بدعاوى بطلان حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليم الدولة ، بل إنه قد اعتبر هذه القاعدة من الوضوح بحيث أن التنكر لها يعتبر دليلا على سوء النية والتعسف الذي يوجب مسئولية رافع دعوى بطلان حكم التحكيم الأجنبيى .

(قضاء محكمة استئناف القاهرة " د ٩١ " تجاري في ٢٠٠٣/١/٢٩ ، الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري وجلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦ ، الدعوى رقم ١٠ لسنة ١١٩ق تحكيم تجاري ، و" ٦٣ " تجاري جلسة ١٩٩٧/٣/١٩ في الاستئناف رقم ٦٨ لسنة ١١٣ق وقضاء محكمة استئناف باريس في ١٩٨٠/١٢/٩)

إن المشرع قد حدد الإجراء الذي ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم بإعلان هذا الحكم للمحكوم عليه- ولا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه علم المحكوم عليه بالحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة- ولما كان من المقرر أنه يشترط في إعلان الحكم الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلانا صحيحا مطابقا للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها- ومن ثم فإن تسليم صورة طبق الصل من حكم التحكيم محل التداعي لوكيل المحكوم عليه القانوني بموجب إيصال موقع عليه بإمضائه لا يغني إجراء الإعلان الذي تطلبه نص المادة ١/٥٤ سالفة البيان ولا ينفتح به ميعاد رفع دعوى بطلان التحكيم المذكور- بذلك يكون الدفع بسقوط- الحق في إقامة الدعوى على غير أساس وتقضي المحكمة برفضه دون حاجة لإشارة بالمنطوق .

(الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ٥٦ لسنة ١١٩ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٦)

الحكم بإنهاء مهمة محكم طبقا لنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم لتعطيله الفصل في التحكيم في واحدة من أهم السوابق القضائية في مجال تطبيق القانون المصري للتحكيم .

حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بإنهاء مهمة أحد المحكمين استنادا لنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم على أساس ما ثبت لديها من أن المحكم المطلوب إنهاء مأموريته والمعين من الطرف المحتكم ضده قد انقطع عن أداء مهمته دون عذر مقبول وهو ما يتنافى مع مميزات الدعوى التحكيمية التي تتطلب سرعة الفصل فيها .

وقد أكدت المحكمة في حكمها أنه كان يتعين على المحكم المذكور الحضور بجلسات التحكيم وإبداء ما يعن له وإثباته بمحاضر جلساتها بدلا من الانقطاع عن تلك الجلسات مع ما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في الدعوى التحكيمية ، الأمر الذي انتهت فيه المحكمة في قضائها السالف البيان .

(محكمة شمال القاهرة الابتدائية "الدائرة ٣٦ تجاري" جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٦)

إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(الحكم في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

عدم الاعتراض على امتداد ميعاد التحكيم طوال نظره وحتى حجز الدعوى للحكم يعد نزولا عن الحق في الاعتراض على مد مدة نظر التحكيم طبقا للمادة ٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وموافقة ضمنية منها على مد تلك المدة حتى جلسة المرافعة الأخيرة .

(الحكم في الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

إن الخصومة لا تكون إلا بين من كانوا أطرافا في دعوى البطلان التي فصل فيها حكم التحكيم المطعون فيه بالبطلان وقضى على أى منهم بشيء وحتى يتوافر شرط المصلحة الشخصية والمباشرة والقائمة التي يقرها القانون واللازم لقبول الدعوى بصفة عامة عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات- خاصة أنه وإن كان التحكيم هو في الأصل وليد إرادة الخصوم إلا أن أحكام المحكمين كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء العادي حجية الشيء المحكووم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ، والأصل في تلك الحجية إنها نسبية لا يضار ولا يفيد منها غير الخصوم الحقيقين .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٢٢ق استئناف القاهرة "الدائرة ٩١ تجاري" جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٩)

الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل اصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية وتسجيلها من ناحية وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٢١ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٩)

(قضاء "الدائرة ٩١" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ٩٥ لسنة ١٢٠ق تحكيم بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٢٧ والقضية ١١٨، ١٢١ لسنة ١٢٠ق تحكيم بتاريخ ٢٠٠٥/٩/٢٥ وقضاء "الدائرة ٦٣" بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ٢١ لسنة ١١٨ق تحكيم بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٢)

لا يجوز الطعن بالبطلان للخطأ في تفسير نصوص القانون أو في فهم الواقع في الدعوى أو تقدير المستندات أو القصور في أسباب حكم التحكيم إذ أن ذلك مما لا تتسع لنظره هذه الدعوى ولا يعتبر بحال من حالات البطلان التي حددتها المادة ٥٣ من قانون التحكيم .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٣ لسنة ١٢٠ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٦/١/٢٩)

من المقرر بنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون هيئات القطاع العام وشركاته أن يفصل في المنازعات التي تقع بين شركات القطاع العام بصفتها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى عن طريق التحكيم دون غيره على النحو المبين في هذا القانون ، وكان مفاد هذا النص القانوني الأمر أن هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون سالف الذكر تعتبر بمثابة هيئات قضائية متخصصة ذات اختصاص استثنائي وجوبي لا تختص إلا بما منحها القانون الاختصاص بنظره وإلا كان حكمها معدوما لا يحوز أى حجية ، ويشترط لاختصاص هيئات التحكيم سالفة الذكر بنظر النزاع أن يكون أطراف التحكيم ممن عددتهم المادة ٥٦ سالفة البيان بحيث أنه إذا عرض أى نزاع بين هؤلاء على أية جهة قضائية أخرى وجب على هذه الجهة الحكم بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها وذلك لأن التحكيم الإجباري بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالف البيان في منازعات شركة القطاع العام يقوم على حكمه هى أن هذه الأنزعة لا تقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح ، كما هو الشأن في مجال القطاع الخاص بل أنها تنتهي جميعا في نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة هذه الحكمة منتفية في المنازعات التي تقوم بين شركات القطاع العام وبين اشخاص القانون الخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ، ومن ثم فإن هيئات التحكيم سالفة البيان لا تختص ولائيا بالتحكيم في نزاع يكون أحد أطرافه من غير أولئك الذين عددتهم المادة ٥٦ سالفة البيان وعدم الاختصاص هنا يتعلق بالنظام العام لاتصاله باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص

وترتيبا على ذلك فإنه لا يجوز لغير من عددتهم المادة ٥٦ سالفة البيان الاتفاق على عرض أى نزاع بينهم وبين من عددهم ذلك النص على هيئات التحكيم المشكلة طبقا للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالف الإشارة إليه فإن اتفقوا على خلاف ذلك كان اتفاقهم باطلا لا أثر له لمخالفته القاعدة الآمرة التي تقضي باختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة دون هيئات التحكيم سالفة البيان ومن ناحية أخرى فإن مثل هذا الاتفاق إن صح قانونا وهو غير صحيح- فإنه يكون مع ذلك قابل للإعمال أو التنفيذ **Inoperant ou Non Sus ce ptible deter execute** ، ومن ثم يكون الاختصاص بنظر النزاع في هذه الحالة للمحاكم العادية لما هو مقرر من أن منع المحاكم من نظر النزاع- عند وجود اتفاق صحيح على التحكيم لا يكون إلا إذا كان تنفيذ التحكيم ممكنا ، بحيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم غير ممكن باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في جميع المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ١٢١ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠)

أن المشرع قد أخرج شركات قطاع الأعمال القابضة والتابعة من دائرة تطبيق القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ في شأن هيئات القطاع العام وشركاته بما في ذلك المادة ٥٦ وما بعدها الخاصة بالتحكيم ، بل أن المشرع عندما أجاز لشركات قطاع الأعمال العام أن تتفق على التحكيم في المنازعات التي تكون طرفا فيها فإنه أمر في حالة وجود مثل هذا الاتفاق بتطبيق قواعد التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي حلت محلها مواد القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من دون مواد التحكيم الواردة في القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ ومفاد ذلك أن هيئات التحكيم المنشأة طبقا للقانون الأخير لا تختص ولائيا بالتحكيم في المنازعات التي تقوم بين شركات قطاع الأعمال العام بعضها وبعض أو تلك التي تقوم بينها وبين غيرها والاتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا وحتى في حالة الادعاء بقية مثل خذا الاتفاق فإنه يكون معدوم الأثر لعدم قابليته للتطبيق أو التنفيذ لاصطدامه بقاعدة الاختصاص المانع **Exclusive** لهيئات التحكيم سالفة الإشارة والتي تمنعها من نظر التحكيم بين أشخاص ليسوا ممن عددتهم المادة ٥٦ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وبذلك ينعقد الاختصاص بنظر النزاع في مثل هذه الحالة للمحاكم العادية باعتبارها صاحبة الولاية العامة للفصل في المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ١٢١ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠)

نظمت المواد ٥٦ وما بعدها من القانون من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن هيئات القطاع العام وشركاته قواعد إجرائية تتعلق بالاختصاص الوجوبي والاستثنائي لهيئات التحكيم المنصوص عليها فيها ، ولما كان نص الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قد قضى بإلغاء العمل بمواد القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سالفة البيان بالنسبة لشركات قطاع الأعمالأن جانب ما تضمنته نص المادة ٤٠ من ذات القانون سالفة البيان فإن هذين النصين الأخيرين باعتبارهما نصيين إجرائيين معدليين للاختصاص بسريان بأثر فوري على جميع الدعاوى التي ترفع بعد العمل بأحكام ذلك القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ، ومن ثم واعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون في ١٩٩١/٧/٢٠ لم تعد هيئات التحكيم المشكلة طبقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ مختصة ولائيا بنظر المنازعات التي تقوم منذ ذلك التاريخ بين شركات قطاع الأعمال أو بينها وبين غيرها وحتى ولو كانت تلك المنازعات عن وقائع سابقة على تاريخ العمل بذلك القانون فقد اصبحت منازعات الشركات الأخيرة من اختصاص القضاء العاجي صاحب الولايو العامة في الفصل في المنازعات وإن جاز منع هذه المحاكم من نظر منازعاتها طبقا للمادة ٤٠ سالفة البيان

فإن ذلك لا يكون إلا إذا كان هناك اتفاق تحكيم صحيح وفي هذه الحالة يخضع التحكيم للقواعد المقررة في القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ باعتباره تحكيما اختياريا خالصا ولا يخضع على الإطلاق لقواعد التحكيم الإجباري المقررة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ كما لا تختص به على الإطلاق هيئات التحكيم الإجباري المنشأة طبقا لهذا القانون ويترتب على مخالفة ذلك أن الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات الأخيرة في منازعات خارج اختصاصها المعدل بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ تعتبر معدومة لا تحوز أى حجية .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ١٢١ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠)

موافقة المحكم الكتابية ليست شرطا متعلقا بالنظام العام وإنما هو إجراء تنظيمي يكفي حضور المرشح للجلسات لتكون موافقة ضمنية منه على الترشيح خلت المادة ٤٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لالسنة ١٩٩٤ من ثمة جزاء يوقع على عدم إيداع أصل حكم التحكيم أو صورة منه كتاب المحكمة المختصة بنظر الدعوى في مدة الخمسة عشر يوما التالية لصدوره وانحصر جزاء البطلان على الحالات الواردة بالمادة ٥٣ من هذا القانون ولم تكن الحالة المطروحة من بينها مما يجعل ما ورد في المادة ٤٧ من بين المسائل التنظيمية التي لا يترتب المشرع على مخالفتها جزاء البطلان .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٤ لسنة ١٢٢ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠)

اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية ، وكان المقرر قانونا أن اتفاق التحكيم هو دستوره وأساس مشروعيته ومنه يستمد المحكم سلطته في الفصل في النزاع ، كما أنه يعد الأساس القانوني المباشر لإخراج النزاع محله من اختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة وبالتالي فإن عدم وجود اتفاق تحكيم صحيح يقضي الى انعدام حكم التحكيم لانعدام ولاية المحكم في إصداره ولافتئات المحكم المذكور على السلطة القضائية في الدولة وغصبة ولايتها بما يشكله من اعتداء على النظام العام ، كما يشترط في الاتفاق على اللجوء الى التحكيم أن يكون سبه مشروعا وإلا كان باطلا ، ويكون السبب غير مشروع إذا انطوى على إحدى حالات الغش نحو القانون كما لو كان اللجوء الى التحكيم بقصد التهرب والإفلات من ضمانات إعلان حقوق الآخرين ، ولما كان المقرر قانونا أن قاعدة الغش يبطل التصرفات هى قاعدة قانونية سليمة ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية هى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها في التصرفات والإجراءات عموما صيانة لمصلحة الأفراد والجماعات .

عدم الاعتراض طوال إجراءات التحكيم على تعيين المحكم بأمر على عريضة يعتبر نزولاً عن الحق في الاعتراض

تضمن الحكم عرضا وجيزا لوقائع النزاع وإجمال للجوهري من دفاع الخصوم وببيانا الأساس القانوني لقضائه مرجحا دفاع أحد الطرفين تتحقق به الغاية التي تطلبها القانون من اشتراط تسبيب أحكام المحكمين.

س(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٣ لسنة ١٢٢ق محكمة استئناف القاهرة "الدائرة ٩١" جلسة ٢٠٠٦/٥/٣٠)

المشرع قصر تطبيق أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على التحكيم الذي يجري في مصر وعدم سريانه على تحكيم يجرى خارج البلاد باستثناء التحكيم التجاري الدولي إذا اتفق أطرافه على إخضاعه لتلك الأحكام إذ قضى بتطبيقها عليه في هذه الحالة باعتبارها قانون إرادة الأطراف ، وحكم القانون المصري في هذا الخصوص يتفق مع التزام المشرع بنظام سلطانه الإقليمي في التشريع من ناحية ، والتزام مصر بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها في غقليمها طبقا لاتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها من الناحية الأخرى ، هذا فضلا عن اتفاق ذلك الحكم مع نص المادة الأولى من القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية عام ١٩٨٥ باعتباره المصدر التاريخي لقانون التحكيم المصري ، وأخيرا فإن موقف المشرع يتوافق كذلك مع إرادة أطراف التحكيم ، لأن اتفاقهم على إجراء التحكيم خارج مصر دون الاتفاق على إخضاعه لقانون التحكيم المصري ، مؤداه اتفاقهم على إخراج نزاعهم من دائرة الاختصاص القضائي لأية محاكم وطنية إخضاعه للتحكيم في إقليم دولة أخرى طبقا للإجراءات المقررة في ذلك الإقليم أو المتفق عليها بينهم ، وبذلك يكونوا قد أخرجوا النزاع وإجراءات الفصل فيه من دائرة اختصاص المحاكم المصرية ، وترتيباً على ذلك قضت المادة ٢/٥٢ من القانون المذكور على قصر نطاق تطبيق قواعد الباب السادس منه (الخاصة ببطلان حكم التحكيم) على الأحكام التي تصدر طبقا لأحكامه .

وحيث أن جمهورية مصر العربية قد انضمت الى اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ سالفة البيان طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ١٧١ لسنة ١٩٥٩ واصبحت نافذة في مصر باعتبارها من قوانين الدولة- وقد ألزمت المادة الثالثة من هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية حكم التحكيم الذي يصدر خارج إقليمها وأوجبت عليها تنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المعمول بها في إقليمها ، وفي نفس الوقت حظرت مادتها الخامسة على الدول الأطراف رفض الاعتراف بحكم المحكمين الأجنبي أو رفض تنفيذه ، إلا إذا قدم الخصم الذي يحتج به عليه الدليل على أن الحكم المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه لم يصبح ملزم للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في الدولة التي صدر في إقليمها أو طبقا لقوانينها ، وبذلك ربطت هذه الاتفاقية أحكام التحكيم الأجنبية بالنظام القانوني للدولة التي صدرت فيها ، وقررت قاعدة اختصاص محاكم هذه الدولة وحدها بدعاوى بطلان تلك الأحكام مؤدى ذلك كله ولازمه أن محاكم الدولة التي صدر حكم التحكيم داخل إقليمها تكون هى المختصة- دون غيرها- بنظر دعوى بطلانه ، أما محاكم الدول الأخرى فليس لها أن يعتد النظر في ذلك الحكم من ناحية صحته أو بطلانه ، وليس لها أن ترجع قضاءه في موضوع النزاع ، وكل ما لها- إن طلب منها الاعتراف به أو تنفيذه- أن ترفض ذلك استنادا الى أحد الأسباب التي تجيز لها ذلك في القانون المعمول به في إقليمها أو للأسباب الواردة في الاتفاقية سالفة البيان حسب الأحوال دون أن يكون لمثل هذا الرفض أى أثر على حجية الحكم موضوع الطلب ، ولا نزاع في أن أحكام هذه الاتفاقية واجبة التطبيق لو تعارضت مع نصوص قانوني المرافعات والتحكيم ، وبذلك تعتبر قاعدة عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بدعاوى بطلان أحكام المحكمين الأجنبية بالولاية ، ومن ثم تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات .

(الاستئناف رقم ١٢ لسنة ١٢٣ق جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٨)

أ – من المقرر بنص المادة ١/٤٥ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية أن ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه والمقصود بالإعلان في مفهوم هذا النص هو إعلان حكم التحكيم بواسطة قلم المحضرين وطبقا للقواعد التي نص عليها قانون المرافعات في هذا الشأن ولا يغني عن ذلك أى إجراء آخر ، ومن ثم فإن تسليم صورة من حكم التحكيم للمحكوم عليها بواسطة أمين سر هيئة التحكيم على فرض حدوثه لا يغني عن إجراء الإعلان ولا ينفتح به ميعاد الطعن عليه بالبطلان .

(حكم الاستئناف رقم ٢٩ لسنة ١٢٢ق تحكيم جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٥)

ب- وحيث أنه من المقرر طبقا لنص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لا ينفتح إلا من تاريخ إعلان هذا الحكم للمحكوم عليه إعلانا صحيحا وفقا للقواعد المتبعة في إعلان أوراق المحضرين وتسليمها وأنه لا يغني عن هذا الإعلان أى إجراء آخر ، كما لا يغني عنه كذلك علم المحكوم عليه بذلك الحكم بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة ، ومن ثم فإن إقرار المدعى بأنه قد علم بصدور حكم التحكيم الطعين بتاريخ ١٩٩٦/١١/٩ حسبما أورده في صحيفة دعوى البطلان الماثلة لدى رفعها وقيدها بإدارة كتاب محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٥ وبعد فوات ما يزيد على ستة شهور منذ صدور حكم التحكيم موضوع الدعوى الماثلة في ١٩٩٦/٧/٢٤ لا يغني عن إجراء الإعلان بذلك الحكم الذي تطلبه نص الفقرة الأولى من المادة ٥٤ من قانون التحكيم والذي جرى على أنه " ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلام حكم التحكيم للمحكوم عليه" ، ولما كان ذلك ، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد إعلان حكم التحكيم الطعين على الوجه القانوني السالف بيانه فيظل ميعاد رفع الدعوى مفتوحا ويسقط أى دفع للمدعى عليهم في هذا الصدد وتعتبر الدعوى مرفوعة في الميعاد .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١١٣ لسنة ١٢١ق جلسة ٢٠٠٥/٧/٢٧)

وحيث أن البادي من نصوص عقد الصلح والتنازل المؤرخ ٢٠٠١/١٠/٢٠ أن الطرفين قد اتفقا على تسوية ما قد ينشأ بينهما من خلاف على مرحلتين ، الأولى اللجوء الى التوفيق عن طريق مكتب هويدي للاستشارات الهندسية ، والمرحلة الثانية هى اللجوء الى التحكيم إن لم يرتض أحد الطرفين النتيجة التي يقترحها المكتب الموفق ، ومن هنا فإن الاتفاق على استنفاذ وسيلة التوفيق **Concilation** كإجراء أو مرحلة يجب أن تسبق اللجوء الى التحكيم يعتبر اتفاقا تعاقديا يتعلق بسلطة طرفيه في اللجوء الى التحكيم كوسيلة اتفاقية ورضائية لحسم النزاع بينهما ، مقتضاه التزامهما بعدم سلوك سبيل التحكيم إلا بعد استنفاد مرحلة التوفيق وعدم رضاء أحدهما بنتيجته ، وبعبارة أخرى ، أن الاتفاق المذكور يفيد تقييد سلطة الطرفين في اللجوء للتحكيم باشتراط البحث أولاً عن حل ودي **Amiable** للنزاع عن طريق طريق التوفيق ، بحيث تنتفي تلك السلطة إذا لم يتم الالتزام بهذا الشرط ، وتجدر الإشارة الى أن اتفاق الطرفين على سلوك طريق التوفيق قبل إجراء التحكيم هو اتفاق ملزم لطرفيه كما أنه ملزم لهيئة التحكيم بحيث أنه لا يحق للخصم أن يلجأ الى التحكيم قبل استنفاد وسيلة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر ، فإن خالف ذلك باللجوء الى التحكيم مباشرة واعتراض المحتكم ضده على ذلك- في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق- فإن على هيئة التحكيم عندئذ التحقق من وجود الاتفاق المعترض على مخالفته والتأكد من شروط صحته ومن وقوع إخلال بالالتزام الناشي عن الاتفاق المذكور ، بحيث أنه إذا تحقق لها كل ذلك فإنها تقضي بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استيفاء ما أوجبه اتفاق الطرفين قبل اللجوء للتحكيم .

(قضاء محكمة النقض الفرنسية بدائرة مختلطة Chambre micte بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٤ في قضية Chares Jarrosson Reve de Larbitrage,2003 وانظر كذلك في ذات المرجع ص٥٣٧-٥٤١ تعليق الأستاذ V.V.Veeder على حكم المحكمة العليا التجارية في لندن الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١١ في قضية Wireless V.IBM Cable قرار هيئة التحكيم في هذا الشق من النزاع يعد قضاء في مسألة تتعلق بالموضوع Question de fond وليس بالشكل Forme)

وذلك أن الفصل في هذه المسألة لا يتأتى إلا بالبحث عن النية الحقيقية لطرفي النزاع للتعرف على حقيقة الوسيلة أو الوسائل التي اتفقا على اللجوء إليها لحل النزاع بينهما بعيدا عن قضاء الدولة صاحب الولاية العام والتأكد مما إذا كان المحتكم قد أخل بهذا الاتفاق من عدمه ، وكل ذلك يقتضي التعرض لوقائع النزاع وبحث موضوعه- ومادام أن الفصل في الاعتراض على مخالفة الالتزام باستنفاد وسيلة التوفيق قبل اللجوء الى التحكيم يعد فصلا في مسألة موضوعية فإن رقابة قاضي البطلان لا تتسع لتقدير مدى سلامة أو صحة الأسباب التي استند إليها المحكمون في قضائهم بشأن الاعتراض المذكور ، لما هو مقرر من أن دعوى بطلان حكم المحكمين لا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع أو تعييب ما قضى به هذا الحكم في شأنه ، ولا تمتد سلطة القاضي فيها الى مراجعته وتقدير مدى ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم سواء في فهم الواقع أو تكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة أو صحة أسبابه لأن ذلك كله مما يختص به قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان . لما كان ذلك ، وكان حكم التحكيم الطعين ق تناول الدفع بعدم قبول طلب التحكيم- لإغفال اللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق- بالبحث وقضى برفضه وبقبول طلب التحكيم للأسباب التي أوردها في مدوناته- وأيا كان الرأى في مدى صحته هذه الأسباب أو سلامتها فإن رقابة هذه المحكمة لا تمتد الى إعادة بحثها أو تقدير صواب أو خطأ اجتهاد المحكمين بشأنها .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن أسباب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة ٥٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها ومن ثم فإن خطا هيئة التحكيم في القضاء في مسألة مخالفة الالتزام باللجوء أولاً الى وسيلة التوفيق لحل النزاع قبل سلوك طريق التحكيم- في غير شروط الفيديك (FiDic) وما يماثلها- لا يعد من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة ٥٣ المذكورة ، والقول بغير ذلك يتضمن إنشاء سبب جديد لبطلان حكم المحكمين لم يقرره المشرع أو يقصد عليه ، وغني عن البيان أنه فيما يتعلق باتفاق التحكيم فقد حصر القانون اسباب البطلان بشأنه في أحوال عدم وجوده وبطلانه وقابيلته للإبطال وسقوطه بانتهاء مدته والفصل في مسائل لا يشملها أو تجاوز حدوده (م٥٣/١-أ، و) وأخيرا ، فإنه لا تفوت افشارة الى أنه أيا كان وجه الرأى في حقيقة التكييف القانوني للدفع بعدم قبول طلب التحكيم لعدم استنفاد وسيلة التوفيق أولاً ، فإن حق الشركة المدعية (المحتكم ضدها) في التمسك بهذا الدفع قد سقط لعدم إبدائه في وقت معقول وفقا لنص المادة ٨ من قانون التحكيم سالف الإشارة ، ذلك أن الشركة المذكورة استمرت في إجراءات التحكيم مع علمها بوقوع مخالفة ما اتفق عليه من وجوب اللجوء أولاً الى التوفيق قبل التحكيم ولم تقدم اعتراضا على هذه المخالفة إلا بعد مضى أكثر من عشرة أشهر على الجلسة الإجرائية الأولى للتحكيم إذ أبدت اعتراضها على المخالفة أمام هيئة التحكيم للمرة الأولى في مذكرتها الختامية المقدمة منها بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١١

(انظر قضاء الدائرة الأولى بمحكمة استئناف باريس بتاريخ ٣/٤/ ٢٠٠٤ في القضية المرفوعة من Nihon Plast co. ضد Takata Perti co وتعليق الأستاذ F.X. Train في Revue de L'Arbitrage 2005, No. 1.pp.143-161)

إن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجية المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه وفق نصوص قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكمية ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكم هى مبعث الاتفاق عليه فقد نص المشرع في المادة ٥٢ من القانون المذكور على أن أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لهذا القانون لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في قانون التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع . كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم التحكيم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية وذلك في حالات معينة حصرا على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل الى النعى على حكم المحكم بذات أوجه النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم التحكيم تفويتا للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم الى ساحة القضاء من باب خلفي . لما كان ذلك ، وكان من المقرر بنص المادة ٥٣ فقرة ١/د من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أنه " لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفاق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ، وكان الثابت من مطالعة مشارطة التحكيم أن طرفيه لم يتفقا على تطبيق أحكام قانون بعينه على موضوع النزاع فإن حكم هيئة التحكيم الطعين وعلى ما يبين من مطالعة مدوناته المضمونة وقد اسس قضائه في موضوع النزاع على أحكام الشرط الفاسخ الضمني في العقود الملزمة للجانبين وفقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني مستظهرا من أحكام عقد التخصيص سند النزاع تحقق التقصير المسوغ لطلب الفسخ في جانب الجمعية المحتكم ضدها (المدعية في الدعوى الماثلة) يكون مبرءا من البطلان المدعى به ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ١١٦ لسنة ١٢١ق تحكيم جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧)

إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليست طعنا بالاستئناف فلا تتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعييب قضاء ذلك الحكم فيه ، وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم لتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه أو تفسير القانون وتطبيقه أو مدى سلامة وصحة أسبابه أو تناقضها لأن ذلك كله من اختصاص قاضي الاستئناف لا قاضي البطلان ، ولا نزاع في أن دعوى البطلان ليست طعنا بالاستئناف .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١١٦ لسنة ١٢١ق تحكيم جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧)

وحيث أنه يبين من استقراء نصوص قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن المشرع قد ميز بين نوعين اساسيين من أحكام المحكمين :

الأحكام الغير منهية للخصوم كلها والأحكام المنهية لها .

وأنه قصر الطعن بالبطلان على النوع الثاني الذي تنتهي يه الخصومة التحكيمية كلها كما تنتهي به إجراءات تحكيم وولاية المحكمين (المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤) أما أحكام المحكمين التي من النوع الأول فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان استقلالا عن الطعن في الحكم المنهي للخصومة برمتها ، وهذا النهج الذي اختطه المشرع في قانون التحكيم يتفق مع القاعدة العامة في طرق الطعن في الأحكام المقررة في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات التي تقضي بعدم جواز الطعن استقلالا في الأحكام الصادرة قبل الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها ، وتهدف هذه القاعدة الى عدم تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها على مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك من تعطيل الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي وإطالة مدته مع احتمال أن يقضي في آخر الأمر في أصل الحق لصالح الخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي أو الجزئي فيغنيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع وتشير المحكمة الى أن مسلك المشرع في قانون التحكيم على النحو سالف البيان يخالف ما تقضي به بعض التشريعات ، والمحاكم الأوروبية من قابلية الأحكام النهائية الصادرة في شق من النزاع أو فى مسألة أولية كالاختصاص أو القانون الواجب التطبيق أو مبدأ المسئولية مثلا ، للطعن فيها استقلالا دون انتظار صدور الحكم المنهي للنزاع برمته ومن ذلك مثلا قانون المرافعات الهولندي (م١٠٤٩) وقانون المرافعات البلجيكي ١٦٩٩ (م٣/١٩٠) من التقنين الفيدرالي للقانون الدولي الخاص السويسري ١٩٨٧ وعلى ذلك يجري القضاء الفرنسي منذ حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٥ في قضية Sardisu ومن هذا الاتجاه الأخير كذلك غالية الفقه السويسري وجانب من الفقه الفرنسي .

(قضاء الدائرة ٩١ بمحكمة استئناف القاهرة في القضيتين رقمى ١٢٠/١،٢ق تحكيم تجاري بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٢٩ ، وكذلك في القضية رقم ١٢٠/٥٨ق تحكيم جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٨)

وحيث أنه لما كان ما تقدم ، وكان التحكيم الطعين برفض طلب المدعى التأجيل لإدخال آخرين في التحكيم لم ينه الخصومة التحكيمية كلها واقتصر على الفصل في مسألة أولية ، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا عن الحكم المنهي للخصومة برمتها وتكون الدعوى بذلك قد أقيمت قبل الأوان .

(حكم محكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ٧٩ لسنة ١٢١ق تحكيم جلسة ٢٠٠٥/٣/٣٠)

عدم إيداع اتفاق التحكيم مع الحكم الصادر فيه قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا يعتبر من أحوال البطلان المنصوص عليها في المادة ٥٣ من القانون المذكور على سبيل الحصر .

(حكم محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٨١ لسنة ١٢١ق جلسة ٢٠٠٥/١١/٢٩)

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من قانون التحكيم قد جرت على أن " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية" ، ولما كان حكم التحكيم الطعين قد صدر في دعوى ملكية عقارية أقامها المحتكم فيها طلبا لتثبيت ملكيته للعقار محل النزاع استناد الى عقد بيع ادعى صدوره لصالحه من المحتكم صده ، كما طلب الأخير تثبيت ملكيته للعقار المذكور بدعوى شراؤه من المحتكم ، ومفاد ذلك أن دعوى كل طرف منها تتعلق بصحة ونفاذ عقد بيع عقار يدعى صدوره لصالحه من الطرف الآخر وقضى الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكية المحتكم ضده لذلك العقار وإلوامه بأن يؤدي الى المحتكم البائع مبلغ ثلاثمائة وثمانين ألف جنيه باقي ثمن العقار المبيع وقد استند في ذلك كله الى ما انتهي إليه من صحة البيع الصادر من المحتكم ضده للمحتكم ونفاذه . لما كان ذلك ، فإنه يتعين البحث فيما إذا كان الحكم المذكور قد تضمن ما يخالف النظام العام من عدمه .

وحيث أن مؤدى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ من قانون المرافعات- المضافة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١- أنه إذا أقام المدعى دعوى بصحة ونفاذ عقار فإنه يتعين عليه شهر صحيفتها قبل تقديمها ، فإن أغفل ذلك وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى حتى ولو لم يدفع بذلك أحد الخصوم لأن هذا الجزاء المقرر لمخالفة الالتزام بشهر صحيفتها يتعلق بالنظام العام ، فقد لاحظ المشرع إحجام أغلب المتعاملين في الحقوق العينية العقارية ، وخاصة عقود بيع العقارات ، عن تسجيل الحقوق التي تلقوها كما يوجب لذلك قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ وأنهم استعاضوا عن ذلك برفع دعاوى صحة ونفاذ للعقود المبرمة بشأن هذه التصرفات ، الأمر الذي أدى الى تضخم أعداد هذا النوع من القضايا لتلقي عبئا زائدا على المحاكم ، وعدم تسجيل التصرفات المذكورة وما يشيعه ذلك من زعزعة في أسس الملكية العقارية التي استهدف المشرع حمايتها وتوفير الاستقرار لها بموجب قانون الشهر العقاري سالف الإشارة ، فضلا عن أن عدم تسجيل التصرفات في هذا النحو يترتب عليه ضياع الرسوم الواجبة للدولة ، ومن هنا فقد أراد المشرع من إضافة الفقرة الأخيرة الى المادة ٦٥ المذكورة حث أصحاب الشأن على التوجه الى شهر تصرفاتهم العقارية وعدم التحايل على هذا الطريق الذي قرره القانونن برفع دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب ، سواء في ذلك اتخذ شكل دعوى مبتدأة أو قدم كطلب عارض أو طلب انبنى عليه طلب متدخل في دعوى قائمة أو كان طلبا بإثبات اتفاق الخصوم على صحة التعاقد على حق من الحقوق المذكورة وإلحاقه بمحضر الجلسة (الفقرتان الأخيرتان من المادتيم ٦٥ ، ١٠٣ والمادة ١٢٦ مكرر من قانون المرافعات) وتنفيذا لهذا التعديل الذي أدخله المشرع بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٩١ فقد أضاف المشرع الى القرار بقانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ بشأن رسوم التوثيق والشهر المادة ٢٤ مكررا وتقضي بتحصيل أمانة قضائية بصفة مؤقتة- مقدارها ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم طبقا للقواعد الواردة في المادة ٢١ من القانون المذكور- عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر صحيفة دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية أو عند شهر طلب عارض أو طلب تدخل أو طلب إثبات اتفاق يتضمن صحة التعاقد على حق من هذه الحقوق ، على أن تخصم قيمة هذه الأمانة من الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم أو الطلب بعد صدور الحكم والقيام بشهره ويبين من كل ما سبق أن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار يتعلق بالنظام العام ، وأن المشرع قصد من الإلزام بشهر الصحيفة المذكورة منع التحايل على ما أوجبه من شهر التصرفات العقارية برفع دعاوى صحة التعاقد ، فلم يعد من الجائو التوجه الى القضاء بأى طلب يستهدف الحكم بصحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا شهر هذا الطلب .

وهكذا لا يجوز لأصحاب الشأن التحايل على ما أةجبه المشرع سواء بشأن شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار وضرورة سداد ٢٥% من الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم كأمانة قضائية- وبناء على ذلك فإن الاتفاق على التحكيم بشأن صحة ونفاذ عقد بيع العقار يكون باطلا لعدم مشروعية سببه ، إذ ينطوي على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل على أحكامه عن طريق الاتفاق على استبعاد الدعوى المذكورة من اختصاص المحاكم وعرضها على محكم مختار من قبل أصحاب الشأن يقضي لهم بصحة العقد ونفاذه دون الالتزام بما أوجبه المشرع بنصوص آمرة سواء فيما يتعلق بوجوب شهر التصرفات العقارية تسجيلها من ناحية وبالالتزام بشهر صحف الدعاوى الخاصة بهذه التصرفات وأداء ٢٥% من قيمة الرسم النسبي الذي يستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة من الناحية الأخرى .

(قضاء الدائرة ٩١ بمحكمة استئناف القاهرة في القضية رقم ١٢٠/٩٥ق تحكيم جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٧ ، والقضية رقم ١١٨ ، ١٢٠/١٢١ق

وحيث أنه متى استقام كل ما تقدم من حكم التحكيم الطعين ، إذ قضى بتثبيت ملكية بدروم أرضي العقار رقم ٦١ بشارع محمد فريد قسم النزهة بناء على عقد بيع نسب للمدعي في الدعوى الماثلة ، يكون قد تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية بنطوائه على إحدى حالات الغش نحو القانون والتحايل عليه للإفلات مما أوجبه المشرع بنصوص آمرة بشأن شهر التصرفات العقارية وتسجيلها وشهر صحف الدعاوى الخاصة بها وأداء ٢٥% من قيمة الرسم النسبي المستحق على شهر الحكم بصحة ونفاذ التصرفات المذكورة- ومخالفة الحكم الطعين- على هذا النحو- للنظام العام يستوجب القضاء ببطلانه حتى وإم لم يدفع أحد الخصوم بذلك.

ولما كان ذلك ، وكان قضاء الحكم المذكور بإلزام المدعى (المحتكم ضده) بأداء المبلغ المحكوم به يرتبط بالقضاء بتثبيت ملكيته للعقارالمذكور ومترتب عليه بحيث لا يمكن فصله عن هذا القضاء الأخير ، ومن ثم تعين القضاء ببطلان حكم التحكيم المطعون فيه برمته .

لا تعتبر إجراءات استصدار حكم إضافي استئنافا لحكم التحكيم الصادر في القضية أو وسيلة للطعن فيه .

(الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤١٧ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٧/٩/١٣ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أبرز خصائص وشروط الظرف الطارئ أو الاستثنائي أو المرهق (أيا كانت تسميته) هى التالية :

١- أن تستجد في الفترة ما بين إبرام العقد وبين تنفيذه حوادث استثنائية عامة ، وهذا هو ما حدث في القضية الماثلة حيث أن ارتفاع سعر الصرف حدث بالإعلان عنه في ١٩ من يناير ٢٠٠٣ بأن رفعت السلطة المختصة في الدولة يديها عن السيطرة على تحديد أسعار الصرف وهو ما يعني تخفيضا لقيمة الجنيه المصري أمام العملات الحرة الأجنبية واصبح هذا الارتفاع نافذا منذ الساعات المبكرة من صباح ذلك اليوم وهذا حدث استثنائي عام : استثنائي لأنه مخالف لكل اتجاهات الدولة الحمائية نحو عملتها ، وعام لأنها قد سحبت بساط الحماية عن الجنيه المصري في يوم واحد وجعلته حرا يقوم على قوى العرض والطلب ، وبذلك بقدر ما افتقر حامل الجنيه المصري اغتنى حامل النقد الأجنبي الحر بثروة هبطت عليه من السماء وهذا هو ما يؤدي بنا الى الشروط الأخرى .

٢- ذلك أن الحدث الاستثنائي العام يجب أن يتوافر فيه من حيث مصدره ألا يكون متوقعا ومن حيث نتيجته ألا يكون ممكنا تفاديه أو تجنب أثره ، وبعبارة وجيزة : حدث يستحيل توقعه أو توقيه وهذا الشرط الثاني من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة متوافرة في تحرير سعر الصرف .

٣- والشرط الثالث والأخير هو شرط الإرهاق الذي يعني أن الحدث فاق كل خسارة مألوفة واضحة يهدد المدين بخسارة فادحة ، وهذا الشرط أيضا نتوفر حيث زاد الارتفاع في بعض الأيام عن ضعفى قيمة العملات الحرة السابقة على هذه الارتفاع المفاجئ .

ويترتب على توافر هذه الشروط أنه يجوز للقاضي أو المحكم أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، لكن الحد المعقول ليس هو الالتزام الأصلي ، ذلك أن الالتزام الأصلي إذا زاد بنسبة عادية تتكرر من حين الى حين لكان ذلك أمرا مألوفا لا يعوض المدين عنه ، وإنما يتحمله دون مناقشة ، ولكن المراد بالمادة المذكورة هو معالجة الأوضاع الاستثنائية لا الأوضاع المألوفة ، ومن ثم جاء تعبير المشرع دقيقا في قوله جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول" ، أى أن يتم التعديل فيما يجاوز الخسارة المألوفة فقط .

والحد المعقول ليس له حدود نص عليها القانون وإنما تركها للتقدير حسب الظروف وحسب ما استقر عنه الموازنة بين مصالح الطرفين ، وبذلك جعل المشرع المعيار مرنا وعمليا ومستجيبا لاعتبارات العدالة في نفس الوقت .

(حكم التحكيم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٨٤ لسنة ٢٠٠٦ AD-HOC جلسة ٢٠٠٧/٢/٨)

التأمين عقد يلزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، مبلغا من المال أو غيرادا مرتبا أو أى عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن .

ويستخلص من هذا التعريف أن شخصا يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة أو في ماله كما في التأمين من الحريق أو التأمين من المسئولية فيتعهد الى تأمين نفسه من هذا الخطر بأن يتعاقد مع شركة تأمين يؤدي لها أقساطا دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغا من المال عند تحقق الخطر .

وحيث أن عقد التأمين وإن كان من عقود المعاوضة الرضائية الملزمة للجانبين والذي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول إلا أنه لا يثبت إلا بوثيقة تأمين يوقع عليها المؤمن وعادة ما يكون عقد التأمين عقد إذعان والمؤمن هو الجانب القوي ولا يملك المؤمن له إلا أن ينزل عند شروط المؤمن .

كذلك فإن عقد التأمين من العقود الاحتمالية أو عقود الغرر Contrats al atoires فالعلاقة والالتزامات بين المؤمن والمؤمن له تكون ذات طابه احتمالي محض ، فالمؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ ولا مقدار ما يعطي إذ أن العقد لا متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها وكذلك الحال بالنسبة الى المؤمن له فمقدار ما يأخذ ومقدار ما يعطي متوقف هو أيضا على وقوع الكارثة أو عد التزام المؤمن له بدفع مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة المؤمن منها وعلى الرغم من أن التزام المؤمن له بدفع أقساط التأمين التزام محقق ينفذ عادة على آجال معينة فإن التزام المؤمن التزام غير محقق إذ هو التزام احتمالي Obligation Ventuelle .

كذلك فنظرا لأن عقد التأمين كذلك يعتبر من العقود الزمنية لأنه يعقد لزمن معين فالزمن عنصر جوهري فيه يلزم المؤمن لمدة معينة فيتحمل تبعة الخطر المؤمن منه من تاريخ معين الى نهاية تاريخ معين ، ولا يجوز تجديده ضمنيا فضلا عن أن عقد التأمين من عقود حسن النية والمقصود بذلك أن عقد التأمين بوجه خاص يجعل المؤمن تحت رحمة المؤمن له في خصوص إدلائه بالبيانات اللازمة عن الخطر المؤمن منه وفي وجوب توقي وقوع الكارثة أو الحد من آثارها إذا وقعت ويعتمد المؤمن في ذلك اعتمادا كاملا على حسن نية المؤمن له .

(تحكيم رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الثابت والمستقر عليه فقها وقضاءا أنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ جميع إجراءات التعاقد وما تستلزمه تلك الإجراءات من إعلانات وتدبير الاعتمادات المالية والحصول على الموافقات اللازمة من السلطة المختصة أو غير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون وذلك باعتبار أن الجهة الإدارية هى المهيمنة على إجراءات إبرام العقود وهى المسئولة وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت عمدا أو إهمالا عن اتخاذ أى إجراء من تلك الإرجاءات المقررة قانونا تحملت وحدها تبعات ذلك ، حيث أن الطرف المتعاقد معها قد غلت يده في هذا الشأن وليس له دور في استيفاء تلك الإجراءات ، وذلك يجد أساسه القانوني في الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها حيث أنها رابطة عقدية بالمفهوم القانوني السليم ، لا سيما وأنه يجب الحفاظ في البداية على عدم زعزعة الثقة في الجهة الإدارية وعلاقاتها بالغير وبث الحذر والريبة والحيطة في هذه العلاقات بديلا عن مبادئ حسن النية والثقة والأمانة والعدالة التي يجب أن تتوافر في الجهة الإدارية عند تعاملها مع الأفراد .

ومن حيث أنه وبناء على ما تقدم فإن استيفاء الإجراءات بما في تلك موافقة الوزير المختص إنما هو إجراء يقع على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها (المحتكم) أى دور فيه ، فاشتراط موافقة الوزير المختص يخاطب الجهة الإدارية فقط لكونها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحتها ، ومن ثم يتعذر تصور ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر ، وهو أمر يتنافى كلية مع مبادئ العدالة وحسن النيابة ، فضلا على أن البطلان لا يكون بغير نص ، والمشرع لا يترتب في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم ، وكل ما يترتب على ذلك هو إعمال قواعد المسئولية التأديبية قبل المسئول عن التعاقد دون الحصول على موافقة الوزير المختص وبالتالي فالمحتكم لا دور له في عدم الحصول على موافقة الوزير المختص .

المبالغ المدفوعة للمستخلصات رغم أنها كانت باسم البنك وتصدر لصالحه إلا أنها لحساب المحتكم (المقاول) فليس فحوى التنازل أن البنك حل محل المقاول (المحتكم) باعتبار أن هذا الأمر محظور طبقا للعقد .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧)

العقود والاتفاقيات تنقسم من حيث طبيعتها الى عقد ذاتي (Contrat Subjectif) واتفاق منظم (Convenation insitiutionnelle) ، فالعقد هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما رابطة ذاتية عرضية تقتصر عليهما ولا تجاوزهما الى غيرها ، مثل ذلك عقد البيع ، وهو لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المبيع الى المشتري ، أما الاتفاق المنظم فعلى النقيض من العقد الذاتي يوجد مركزا قانونيا منظما ثابتا(Statutinsititution) هو أقرب الى القانون منه الى العقد ، فيسري على الغير كما يسري على الطرفين . هذا الى أن الطرفين في الاتفاق المنظم لا تناقض بين مصالحهما بل لهما غاية متحدة وغرض مشترك .

وحيث أنه وإن كان الأصل هو وجوب الالتجاء الى لقواعد العامة في شأن هذه العقود إلا أن ذلك قد لا يغني خاصة وأن كل عقد يتميز بخصائص غالبا ما لا تعرض لها القواعد العامة بالتفصيل ولهذا فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال القياس على ما أورده المشرع من تنظيم قانوني للعقود المسماه فتطبق على العقد غير المسمى أحكام أقرب عقد مسمى وهذا ما يمليه إعمال القاعد العامة في حالة عدم النص على أمر من الأمور .

أن المادة ١٥١ من الدستور تنص على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للأوضاع المقررة على أن معاهدات الصلح والتخالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو التي تتعلق بحقوق السيادة أو التي تحمل خزانة الدولة شيئا من النفقات غير الواردة في الموازنة تجب موافقة مجلس الشعب عليها " .

ومن حيث أن المستفاد من ذلك أن المعاهدات الدولية بعد التصديق عليها ونشرها تعتبر مصدر من مصادر المشروعية داخل الدولة ، باعتبارها تحتوي على قواعد قانونية واجبة الاحترام من جانب سلطات الدولة .

ومن ثم فلا يجوز لجهة الإدارة أن تنتهك بتصرفاتها أو بأعمالها ما تضمنته هذه المعاهدات من قواعد وأحكام وإلا اعتبارت هذه التصرفات والأعمال غير مشروعة جديرة بالإلغاء .

ومن حيث أنه لما كانت المعاهدات بعد إجراء النشر الواجب لنفاذها جزء من النظام القانوني الداخلي ، وبالتالي فعلى القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه في الدعاوى المطروحة أمامه دون حاجة لتمسك الخصوم بهذا التطبيق ، فإذا ما أصدرت الإدارة شروطا عاما أو لائحة تنفيذية تسهيلا لتنفيذ المعاهدات يجب عليها أن تلتزم بالقواعد التي تضمنتها هذه المعاهدات ، فلا يجوز لها أن تخرج عن نطاقها أو تعدل من أحكامها بالحذف أو الإضافة أو بوضع أحكام جديدة لم ترد بها باعتبار أن هذه المعاهدات مصدر من مصادر المشروعية ومكن ثم فقد لزم على جهة الإدارة احترامها والتقيد بها في جميع ما يصدر عنها من أعمال .

ومن حيث أن المستقر عليه أن المعاهدة في القانون المصري تعتبر قانونا أو تشريعا داخليا له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين الصادرة من مجلس الشعب ، ومن ثم يكون لزاما على الجهة الإدارية أن تلتزم بها وإلا كانت أعمالها مخالفة للقانون ، فنصوص المعاهدة تعتبر واجبة الاتباع وإن خالفت نص قانوني باعتبارها نص خاص يقيد النص العام .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧)

الأصل أن يكون إعذار المدين بإنذاره على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الإنذار وكل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه وغني عن البيان أنه يقوم مقام الإعذار كل تكليف للمدين بالوفاء التزامه .

وحيث أن رفع الدعوى التحكيمية يقوم مقام الإعذار ، ومن ثم يعتبر الدفع سالف الذكر عدم القبول قائما على غير أساس متعين الرفض .

(تحكيم رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إذا تعلق بمستحقات المقاول الإجمالية وحسابه الختامي التزامه بإصلاح بعض العيوب في المباني التي أقامها والتي تهدد متانة وسلامة هذه المباني وفاءا بالضمان العشري وكانت مفقات الإصلاح غير محددة القيمة فإن ما يبقى من مستحقات المقاول يكون بالضرورة غير معلوم المقدار ، ومن ثم ينحسر عن باقي المستحقات صلاحيتها لأن تستحق عنها فوائد تأخيرية طالما ظلت هذه المبالغ غير محددة المقدار ولو كان اتفاق المالك مع المقاول ينص على استحقاق الأخير لفوائد تأخيرية في حالة التأخير في سدادها ولا تبدأ صلاحية هذه المبالغ لاستحقاق فوائد عنها إلا من التاريخ الذي تعدو فيه معلومة المقدار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق الطرفين على الالتجاء الى أى من الوسائل السليمة الأخرى لحسم المنازعات لحسم خلافاتهما قبل الالتجاء الى التحكيم أن يكون اتفاق الطرفين قد ألزم كل منهما بذلك دون أن يترك لأى منهما الخيار في الالتجاء الى اتباع هذا الطرفين أو أن يغض الطرف عنه ويلتجئ مباشرة الى التحكيم .

(حكم التحكيم في القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إجراءات نقل الملكية هى واحدة من الالتزامات التي يرتبها عقد البيع بعد انعقاده رضائيا وهى ليست ركنا في قيام العقد ، ولأن العمارة الواردة بنص القبول لا تتعلق بنقل الملكية ذاته وإنما بإجراءات نقل الملكية .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/٢٠)

ويعالج نص المادة ١٣ من قانون التحكيم الآثار التي تترتب على اتفاق التحكيم وهى الاعتراف باتفاق التحكيم بما يعنيه من نزول طرفيه عن حقهما في الالتجاء الى القضاء وفي الخضوع لولايته بشأن نزاعهما ، وتلزم المحاكم التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى ، وبعبارة أخرى يقنن المشرع أثر اتفاق التحكيم على حق الخصوم في عدم الالتجاء الى القضاء والالتجاء الى التحكيم لحل نزاعم ، ويجب الدفع بعدم القبول في أول جلسة وقبل إبداء أى دفع أو طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه ، لأن الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام ، وأما هو مقرر لمصلحة الخصوم ، وأساس هذا الدفع هو اتفاق الخصوم على التحكيم .

أن قرار تعيين المحكم الصادر من قضاء الدولة قرار وسيلي لازم لبدأ إجراءات التحكيم به يحل القضاء محل الخصم المتعنت في إبرام عقد تعيين وهذا يؤكد على أن دور قضاء الدولة في هذا المقام هو دور معاون لتحقيق فاعلية التحكيم .

وتبين الفقرة (ب) الثانية من المادة ١٧ من قانون التحكيم الإجراء أو العمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل فإن القرار الصادر من المحكمة المختصة بتعيين محكم عن الطرف الممتنع عن تسمة محكم لا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

القانون لم ينص على البطلان إلا في حالة تشكيل هيئة التحكيم من عدد غير وتر (م٢/١٥) وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكم أو لم يتفقا أو لم يتفق المحكمان على أمر يلزم اتفاقهما عليه ، فإن المحكمة تقوم بهذا الإجراء بناء على طلب أحد الطرفين وقرارهما لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن حتى ولو كان ذلك بدعوى البطلان الأصلية وذلك طبقا لنص المادة ٣/١٧ من القانون .

يجوز اللجوء الى قضاء الدولة بالطلبات الوقتية والتحفظية دون أن يعد ذلك مساسا باتفاق التحكيم .

أما بخصوص ما جاء وفقا لنص المادة ٢/٤٧ مدني فإنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن له يد فيها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ، فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل بسبب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول ليست مستحيلة لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة بل مرهقة وغير مألوفة فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذا لتعامل بطبيعية ككسب وخسارة وإنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة .

فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين فإذا كانت العبارة واضحة فلا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير الحصول على معنى آخر باعتباره هو مقصود المتعاقدين فحسن النية يظلل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونه أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، ومن ثم فقد استقر القضاء على أن تفسير العقد طبقا لما استكمل عليه من حسن النية وحسن النية من مسائل الواقع التي تخضع لسلطان محكمة الموضوع وعلى القاضي استخلاص الطبيعة القانونية للعقد لذلك تنتهي هيئة التحكيم الى رفض هذا الطلب.

المشرع في المادة ٦٦٣ مدني راعى جانب رب العمل بتخويله رخصة التحلل من العقد لم يهدد مصلحة المقاول لذلك فقد ألزم رب العمل الذي ينهي المقاولة بإراداته المنفردة أن يعوض المقاول ليس فقط عما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال بل وعما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وبذلك لا يكون لهذا الاستثناء قيمة عملية ويكون اعتباره خروجا على القواعد العامة من قبيل الأخذ بالزاهر فقط مادام أن الأثر المترتب عليه هو نفس الأثر المترتب على إخلال رب العمل بالتزاماته حيث يحق للمقاول فسخ العقد وطلب تعويض عما لحقه من ضرر وهو تعويض يشمل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

المدين في المسئولية العقدية يلزم طبقا للمادة ٢٢١ من القانون المدني بتعويض الضرر المباشر الذي يمكن توقيعه عادة ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهو يكون كذلك إذا كان وقوعه في المستقبل حتميا . كما أن القانون لا يمنع من أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأما الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة .

المشرع أجاز لرب العمل أن يتحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة لأسباب قد تطرأ في الفترة من الزمن التي لابد أن تمضي بين إبرام العقد وإتمام تنفيذه مقابل تعويض المقاول عما تكلفه من نفقات وما فاته من كسب ولئن كان النص المشار إليه لم يعرض صراحة لحق المقاول في مطالبة رب العمل بتعويضه أدبيا عن تحلله بإرادته المنفردة من عقد المقاولة ، إلا أنه لم يحرمه من هذا الحق الذي تقرره القواعد العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢٢ من القانون المدني ، ومن ثم يحق للمقاول أن يطالب رب العمل الذي تحلل بإرادته المنفردة من عقد المقاولة بتعويضه عما أصابه من ضرر أدبي إذا تبين له أن ثمة مصلحة أدبية كانت تعود عليه فيما لو أتيحت له فرصه إتما أعمال المقاولة .

(الدعوى التحكيمية رقم ٣٣٢ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٨)

استخلاص توافر الصفة هو من قبيل فهم الواقع في الدعوى مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق .

إن المناط في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذا التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التي صدر فيها ظروف الدعوى .

تصح الوكالة الخاصة من نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م٢/٧٠٢ مدني) فإن الوكالة الخاصة فيها لا تصح إلا إذا كان محل التبرع معينا على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد الى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال الذي انصب عليه التبرع بالذات فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلا ، ولو كان الوكيل عالما بالمال محل التبرع طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سندات التوكيل .

طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أملا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع كأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ولا يخل بذلك أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق . كما أنه يمقتضى هذا الالتزام أن كل طرف في العقد يلتزم بتنفيذ ما اتفاق عليه فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي ويجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام .

تحقق العقود الإدارية بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها ، فإذا ترتب على تعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة زيادة في أعبائه المالية أو في مدة تنفيذ المشروع فإنه ليس من العدل ولا من المصلحة العامة نفسها أن يتحمل المتعاقد وحده تلك الأعباء ، بل يكون له في مقابل ذلك أن يتحفظ بالتوازن المالي للعقد أو بمنح مدة إضافة للتنفيذ .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

تبدأ سقوط دعوى الضمان طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدني يتهدم المباني كليا أو جزئيا أو ظهور دلالات تنبئ عن تهديد سلامة ومتانة المباني ، فإذا ظهرت في المباني بعض العيوب التي لا تهدد سلامة المباني أو متانتها ولكن ترتب على إهمال إصلاحها لمدة طويلة أن تفاقمت تلك العيوب لتتحول الى عيوب تهدد متانة المباني وسلامتها فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ ظهور الدلالات التي تنبئ عن حودث هذا التحو وتكشف عنه .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من الأصول المقررة أن للشركة جمعية عامة تتكون من المساهمين فيها ويجري فيها التصويت وتحسب الأصوات حسب الأسهم المملوكة ، ومن الأصول أيضا أن للشركة مجلس إدارة تختاره الجمعية العامة دوريا وهو يدير الشركة في إطار ما رسمه القانون ونظم الشركة ، وهو مسئول أمام الجمعية العامة ، وأعضاؤه لا ينتمون الى من اختارهم من أعضاء الجمعية ولكنهم يمثلون الجمعية في عمومها ويسألون أمامها في جملتها.

ولا يسأل عضو الجمعية عمن اختاره من أعضاءه مجلس الإدارة إنما يخضع المجلس وكل من أعضائه لمساءلة الجمعية كلها .

وكذلك لا يسأل شخص اعتباري مالك للأسهم عن أعضاء مجلس الإدارة الذين اختيروا من موظفيه لهذه العضوية بالانتخاب من الجمعية العامة ، إلا أن يكون أى من ذلك متحققا بموجب مسئولية تقصيرية عامة ليست عقدية تنمي الى عقد تأسيس الشركة ولا الى نظامها الأساسي ، ولا وجه للقول بأن مساهما أدلى بصوته في الجمعية العامة مرجحا أحد البدائل المطروحة للتصويت لا وجه للقول بأنه بذلك وحده يكون مسئولا في مواجهة المساهمين الآخرين المصوتين للبدائل الأخرى .

والحاصل أن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أوجب في المادة ٦٩ منه على مجلس إدارة الشركة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في حل الشركة أو استمرارها إذ بلغت الخسارة نصف رأس المال ، والخسارة في الدعوى المعروضة تحققت ودعوة الدمعية صارت واجبة ، وأوجب القانون على مجلس الإدارة المبادرة بالدعوة ، والتصويت في الجمعية يكون للحل أو للاستمرار ، ومن ثم فلا يسأل مساهم على حضوره الجمعية ولا عللا إدلائه بصوته فيها . مرجحا أو مشتركا في ترجيح أحد البدائل التي طرحت عليه ، وفضلا عن ذلك فإن النظام الأساسي للشركة في المادة ٦١ منه حكم بحل الشركة في الحالة المعروضة إلا إذا قررت الجمعية خلال ذلك ، ومن ثم يكون من باب أولى ألا يسأل مساهم على رفضه التصويت خلاف ما قرره النظام من حل إجباري تحقق شرطه وترتب على واقع حاصل .

يمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله بإرادته المنفردة بل يتعين أن يتم الاتفاق بينه وبين الطرف الآخر على ذلك ما لم يخول القانون لأحد المتعاقدين أو للقاضي شيئا من ذلك ، إذ لا يملك القاضي هذا النقض أو ذلك التعديل للعقد لأنه لا ينشئ العقد إنما يقتصر دوره على تفسير مضمون نصوص العقد مستلهما نبية المتعاقدين ، ومن ثم فإن على كل من طرفى التعاقد أن يلتزم باحترام شروط وبنود العقد والامتثال لتنفيذ ما ألفته على كاهله من التزامات على أن يتم هذا التنفيذ بحسن نية بأن يتم ذلك وفقا لما تقتضيه الأصول والمواصفات الفنية المتعارف عليها وبالتعاون بين الطرفين وعد الإضرار بأى منهما توصلا في النهاية الى اتمام تنفيذ العقد على الوجه المبتغى وفي المواعيد المتفق عليها تحقيقا لمصلحة أطراف العقد وما استهدفاه من إبرام العقد دون نقص أو زيادة

ومن مقتضى حسن النية أن يأتي الالتزام بالتنفيذ شاملا لكل ما يستلزمه ذلك من عناصر حددها القانون أو العرف أو قواعد العدالة بالنظر الى طبيعة الالتزام ، وهذه المستلزمات تختلف من عقد الى آخر بحسب طبيعة ما ورد به من التزام فعقود المقاولة تختلف عن عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة ، إذ لكل منها نصوصا قانونية تحمها فضلا عن الأعراف الخاصة وقواعد العدالة المتعلقة بها . كذلك فإنه كلما جاءت عبارات العقد جلية واضحة في معانيها وألفاظها فيتعين الالتزام بها ، لأن طرفي العقد هما صاحبا الحق وحدهما في تحديد الغايات والأهداف التي يرغبان في تحقيقها من العقد المبرم بينهما ويغدو من غير الجائز في الحالة هذه تفسير تلك العبارات على نحو مغاير أو مختلف مع صراحتها ووضوحها وإلا كان ذلك انحراف عن الهدف المنشود الذي اتجهت إليه إرادة كل من المتعاقدين عند إبرام العقد ، ولعل المشرع عندما أورد نص الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من القانون المدني المشار إليها كان قاطعا في إلزام القاضي ، الذي ينظر ما قد يثار من نزاعات حول العقد بالإرادة والنية المشتركة الحقيقية للمتعاقدين والتي عبر عنها بالعبارات التي أوردها بنصوص العقد وقد تواترت أحكام محكمة النقض على أن المقصود بوضوح عبارات العقد هو وضوح الإرادة ، فإذا ما شاب العبارة غموض أو إبهام ، أو كانت العبارة تتسم بالوضوح في ذاتها إلا أنها تتعارض مع وضوح عبارة أخرى في العقد بحيث تختلط المعنى المستخلص منها وينعكس بالتالي على وضوح الإرادة والنية المشتركة للمتعاقدين ، فيتيعن عند تفسير العبارات الاستعانة بظروف الدعوى ولابساتها والأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها بحسبانها وحدة واحدة متصلة متماسكة لا تتجزأ تكمل بعضها وتتكامل فيما بينها ولا تتصادم ، محققة في النهاية النية والإرادة المشتركة للمتعاقدين وما يهدفان إليه من إبرام العقد والنتيجة المرجوة منه فلا يسوغ والحالة هذه الاعتداد بما تفيده عبارة بعينها وإغفال ما تعنيه عبارة أخرى وللقاضي في سبيل الوقوف على تلك الإرادة أن يستهدي بواقعات النزاع وظروفه وملابساته وبالظروف التي أحاطت بتحرير العقد وما سبقه أو تعاقد معه من اتفاقات خاصة بموضوعه ، أخذا في الاعتبار توافر حسن النية بين المتعاقدين في كل ما تقدم .

(الدعوى التحكيمية رقم ٣١٧ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٩)

أن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى في حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وأن تنفيذ الالتزام عينا جائز متى كان ممكنا وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها ، ناط المشرع بالقاضي تقدير التعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب - فإذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٢ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١١)

إن المصلحة الشخصية المباشرة لرافع الدعوى هى صفته في رفعها ويوردها بعض فقهاء قانون المرافعات كشرط مستقل ولا يرون أن تكون وصفا لشرط المصلحة وقد قضت محكمة النقض بأن " يلزم لقبول الدعوى الصفة الموضوعية لطرفى الحق بأن ترفع ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج بها عليه .

كما قضت بأنه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ، ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه هذا الحق وضد من يراد الاحتجاج عليه بها.."

كذلك قضت بأن استخلاص الصفة مما ستتقل به محكمة الموضوع .

(تحكيم رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢٩ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

انتهت هيئة التحكيم في هذا الحكم الى أن القول بأن ملكية العلامة التجارية لا تثبت إلا بالتسجيل يخالف التفسير الصحيح للمادة ٦٥ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ ، بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية ، وقد نجم هذا التفسير الخاطئ عن القراءة المبتسرة للمادة ٦٥ حيث أغفلت المحتكم ضدها الجزء الأخير من الفقرة والتي تنس على أنه " يعتبر من قام بتجسيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل ما لم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره " .

وقد استندت هيئة التحكيم الى أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن ومنها ما قضت به من أن ملكية العلامة التجارية حسبما تقضي به المادة الثالثة من القانون ٥٧ لسنة ١٩٣٩ (المقابلة للمادة ٦٥ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢) وكما استقر عليه قضاء محكمة النقض لا تستند الى مجرد التسجيل بل أن التسجيل لا ينشئ بذاته حقا في ملكية العلامة ، إذ أن هذا الحق وليد استعمال العلامة ولا يقوم التسجيل إلا قرينة على هذا الحق يجوز دحضها لمن يدعى أسبقية في استعمال العلامة ، إلا أن تكون قد استعملت بضفة مستمرة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع بشأنها دعوى للحكم بصحتها (نقض ١٩٦٤/٤/٩ طعن ٤١٣ س٢١ ق ونقض ١٩٥٦/٣/١٥ طعن ٣٤٢ س٢٩ق ، مشار إليهما ، المستشار الدكتور / أحمد محمود حسني ، قضايا النقض التجاري ، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠٠٠ ص٥٣٨)

كما أشارت هيئة التحكيم الى حكم محكمة النقض الذي قضى بأنه متى كان النزاع قائما بين شخصين لم يكتسب أحدهما ملكية العلامة التجارية باستعمالها خمس سنوات على الأقل من وقت تسجيلها وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ (المقابلة للمادة ٦٥ من القانون ٨٢ لسنة ٢٠٠٢) فإن الملكية تقرر لمن يثبت منهما أسبقيته في استعمال العلامة ولو كان الآخر قد سبقه الى تسجيلها أو الى تقديم طلب بهذا التسجيل (نقض ١٩٥٦/٦/١٥ طعن ٣٤٢ س٢٢ق ، و١٩٩٣/٤/٢٦ طعن ٦٢ س٦٢ق ، و١٩٨٩/٣/٦ طعن ٣٠١٢ س٥٧ق ، مشار إليهما ، المستشار / أنور طلبة ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ١٩٨٥ ص٦٦٩ ، الجزء الثامن)

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ ، القضية التحكيمية رقم ٤٦٢ لسنة ٢٠٠٥)

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(تحكيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

هناك فارقاً بين تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد طواعية واختياراً بين أطرافه ، وبين تسوية المنازعات المتولدة من العقد حال فشل أو إخفاق أو تراخي أو تقاعس أى من أطرافه عن تنفيذ التزاماته العقدية فالمرحلة الثانية - تسوية النزاع ودياً - تأتي تالية للمرحلة الأولى- تنفيذ الالتزامات رضايا- ولاحقة لها ، فإذا ما فشل أو لم يتفق أطراف العقد على التوصل الى الترضية المناسبة لكل منهم بما يحقق تسوية ما نشب من نزاع بينهم وديا ، بات متعينا عليهم اللجوء الى القضاء بحسبانه القاضي الطبيعي لحسم هذا النزاع ، أو اللجوء الى التحكيم بحكم اللزوم متى كان هناك نص واتفاق على ذلك ، وبالتالي فإن حسم الأنزعة في هذه الحالة يتم على مرحلتين زمنيتين متتاليتين ومتتابعتين يلزم أن تتم أحداها وتستنفد قبل الأخرى ، ولا تغني أحداها عن الأخرى إلا في حالة حسم النزاع في المرحلة الأولى وهى تسويته وديا بالأسلوب الذي ارتضاه كل من الأطراف ، فإذا ما بائت المرحلة الأولى بالفشل ولم يتوصل الأطراف الى حل النزاع بالطرق الودية ، لعدم اتفاقهم على الأسلوب الذي تتم به التسوية ، فلا مناص أمامهم ولا سبيل سوى اللجوء الى التحكيم لفضل ذلك النزاع في حالة وجود اتفاق على ذلك ، حيث يكون على هذا النحو وبهذه المثابة قد استوفى شرائطه واستكمل إجراءاته المرسومة والمحددة وفق ما اتفق عليه أطراف العقد.

ومن حيث إنه طبقا لما تقدم فإن التسوية الودية للنزاع الذي شجر بين أطراف العقد لا يتصور بحال إثارتها قبل وجود النزاع الذي لا يتولد إلا بإخفاق أو عدم التزام أى من أطراف العقد بتنفيذ التزاماته ، فالتسوية الودية هى الوضع الاستثنائي غير الدارج أو المألوف الذي يرتبط ويقترن بتوليد النزاع ونشوب الخلاف حول تنفيذ العقد أو تفسيره ، فهى مرحلة بوضعها المتفرد وبطبيعتها المتميزة هذه تأتي تالية ولاحقة للمرحلة الطبيعية التي تستظل التعاقد وتبدأ منذ إبرامه والسير في تنفيذه وتنتهي بإخفاق أو تقاعس أى من طرفيه عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه طواعية واختيارا ، أو بعد إعذاره أو إخطاره أو تنبيهه من لدن الطرف الآخر حثاً واستنهاضاً على تنفيذ ما التزم به طبقا لما اشتمل عليه العقد ووفقا لما توجبه مقتضيات حسن النية التي يتعين أن تسود في تنفيذ الالتزامات التعاقدية حسبما تقضي به المادة ١٤٧ من القانون المدني ، ذلك درءاً وتوقياً لما عساه أن يصل بالأمر الى مرحلة تود الخلاف أو إثارة النزاع ، ومن ثم فإن التسوية الودية هى بداية مرحلة من مراحل أساليب معالجة وحسم النزع الذي شجر بين أطراف العقد نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات طبقا لنصوص العقد رضاءاً واختياراً ، وهى التي تفتتح بها سبل ووسائل فض النزاعات ، التي نشأت بين أطراف العقد ، المرتبة بحسب الأسبقية ، بدءاً بالتسوية الودية ويتلوها التحكيم ، فإذا لم تؤت هذه المرحلة بثمرتها في إنهاء النزاع الطرف المتراخي أو المتقاعس بتنفيذ ما تنص عليه أحكام العقد بالأسلوب الذي أفرزته التسوية ، فإنه لا معدى من اللجوء الى سبيل القضاء أو التحكيم .

وفي ضوء ما تقدم فإن أية مكاتبات أو اتصالات أو إجراءات أو إخطارات أو غيرها يتعين أن تكون لاحقة لنشوب النزاع وليست سابقة عليه ، وفقا للمدلول السالف الإشارة إليه ، كى تندرج في مفهوم التسوية الودية التي عناها الأطراف عند اتفاقهم ، فإذا ما كانت تلك المكاتبات والاتصالات والإجراءات وغيرها سابقة على نشوء النزاع فإنها تكون بمنأى عن مرحلة التسوية الودية ومنبتة الصلة بها ولا تستوي سبيلا من سبل هذه التسوية ، لأنها لا تعدو أن تكون كما سلف بيانه مثاً واستنهاضاً للطرف غير الماتزم كى يبادر وينشط الى تنفيذ التزاماته العقدية ، وبالأحرى فإن التسوية الودية هى خطوة أولى وتمهيدية قبل اللجوء الى اتخاذ إجراءات التحكيم الذي يأتي تالياً ولاحقاً لها كخطوة ثانية في سبيل حل النزاع الذي شب بين أطراف العقد . الأمر الذي يعني بحكم اللزوم والضرورة أن عدم تحقق هذا الإجراء لعدم الالتجاء إليه بعد إثارة النزاع وتولده ، واللجوء مباشرة الى التحكيم وحده قبل طرق ذلك السبيل- التسوية الودية- أن يكون هذا التحكيم المقام بهذه الكيفية مرفوعا قبل الأوان أى قبل التوقيت المرسوم له والتفق عليه بين أطراف العقد ، والمرتهن بسابقة سلوك سبيل التسوية الودية أولاً ثم التحكيم من بعد .

إذا كانت عبارات الاتفاق صريحة فهى لا تحتمل تأويلاً ولا يسمح بالانحراف عن مدلولها الظاهر وعبارات العقد بكافة أجزائه تفسر بعضها بعضا والعبارة المطلقة التي ترد في أحد أجزائه يحددها خصوص العبارة التي ترد في موضوع آخر في العقد إذ أن الخاص يقيد العام فتلك أصول في تفسير العقود اتفق عليها الشارح واجتمعت عليها أحكام المحاكم .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

تعثر المدين في سداد أحد ديونه لا يعتبر بذاته إعسارا ما لم تتوافر الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٤٩ المذكورة ، وفضلا عن كل ما تقدم ومن باب الاقتراض الجدلي الصرف ، فإن تحقق الشرط الفاسخ المنصوص عليه في العقد المؤرخ ٢٠٠٠/٧/٣ محل النزاع لا يؤدي الى انفساخ هذا العقد مادام أن من شرع لمصلحته هذا الشرط (أى المحتكمة) لم يطلب الفسخ ومن المقرر أنه ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يرتبها العقد بل أن هذا مناف للأصل العام بأن العقد شريعة المتعاقدين .

إن التحكيم بحسبانه ولاية تفيد إمضاء قول ينفذ على الغير والولاية بما تفيده من إنفاذ قول على الغير ، لا تقوم إلا بمستند شرعي من قانون أو قضاء أو اتفاق أشخاص وهى في كل الأحوال تدور في إطار ما يسمح به القانون وما يشترطه لصحة التصرف في شأن حقوق الغير من ضوابط وتصح وتنفذ في الإطار القانوني المضروب لها وبشروطها وأن ولاية هيئة التحكيم في نزاع معين تنتهي بالفصل في هذا النزاع ولا تمتد إلا بالقدر الذي تتيحه النظم والقواعد القانونية سواء لتفسير الحكم أو لتصحيحه أو لإصدار حكم إضافي فيما لم يفض فيه من طلبات بالشروط الواردة بالنصوص القانونية وبما يتفق عليه الأطراف في هذا الإطار .

(تحكيم رقم ٢٣٠ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

حظر المشرع على غير البنوك أعمال الإقراض بفائدة أو تقديم التسهيلات الانتمائية والتي تتضمن بطبيعة الحال الحصول على فائدة على المبالغ المستحقة لها باستثناء الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر تلك الأعمال في حدود وسند إنشائها .

ولم يسند المشرع في قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الى الشركات المساهمة القيام بأعمال الإقراض بفائدة أو تقديم التسهيلات الانتمائية وبالتالي من غير الجائز لهذه الشركات القيام باقتضاء فائدة على ثمن المبيع وفقا لقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي

امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى يعتبر إجراءاً خاطئاً ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وذلك احتراما لحجية الأحكام ، ومن ثم فالخطأ الذي تسأل عنه جهة الإدارة في هذا المقام يتوافر في امتناعها عن تنفيذ الأحكام ، وانتهت المحكمة الى إقرار مبدأ التعويض على أساس المسئولية الموضوعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٧ في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦)

إن المعاهدات الدولية وفقا لنص المادة ١٥ من الدستور بعد التصديق عليها ونشرها تعتبر مصدر من مصادر المشروعية داخل الدولة ، باعتبارها تحتوي على قواعد قانونية واجبة الاحترام من جانب سلطات الدولة ، ومن ثم فلا يجوز لجهة الإدارة أن تنتهك بتصرفاتها أو بأعمالها ما تضمنته هذه المعاهدات من قواعد وأحكام وإلا اعتبرت هذه التصرفات والأعمال غير مشروعة جديرة بالإلغاء .

والمعاهدات بعد إجراء النشر الواجب لنفاذها تعد جزءاً من النظام القانوني الداخلي وبالتالي فعلى القاضي أن يطبقها من تلقاء نفسه في الدعاوى المطروحة أمامه دون حاجة لتمسك الخصوم بهذا التطبيق ، فإذا ما أصدرت الإدارة شروطا عامة أو لائحة تنفيذية تسهيلا لتنفيذ المعاهدات يجب عليها أن تلتزم بالقواعد التي تضمنتها هذه المعاهدات ، فلا يجوز لها أن تخرج عن نطاقها أو تعدل من أحكامها بالحذف أو الإضافة أو بوضع أحكام جديدة لم ترد بها باعتبار أن هذه المعاهدات مصدرا من مصادر المشروعية ، ومن ثم فقد لزم جهة الإدارة احترامها والتقيد بها في جميع ما يصدر عنها من أعمال.

ومن المستقر عليه أن المعاهدات في القانون المصري تعتبر قانونا أو تشريعا داخليا له ذات القيمة القانونية التي تتمتع بها القوانين الصادرة من مجلس الشعب ، ومن ثم يكون لزاما على الجهة الإدارية أن تلتزم بها وإلا كانت أعمالها مخالفة للقانون ، فنصوص المعاهدة تعتبر واجبة الاتباع وإن خالفت نصا قانونيا باعتبارها نصا خاصا يقيد النص العام .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٧ في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦)

ليس واجبا أن يفرغ الصلح في شكل خاص ، إذ هو عقد من عقود التراضي يكفي لإتمامه توافر الإيجاب والقبول ، وليست الكتابة مطلوبه إلا لإثباته لا لانعقاده (السنهوري ، الوسيط ، الجوء الخامس ، طبعة المستشار / أحمد مدحت المراغي ، الاسكندرية ٢٠٠٠ ص٣٩٦) وهو ما تنص عليه المادة ٥٥٢ من القانون المدني ، وهو ملزم للجانبين إذ يلتزم كل من الطرفين بالنزول عن جزء من ادعائه في نظير تنازل الآخر عن جزء مقابل فينحسم النزاع على هذا الوجه ويسقط في جانب كل من الطرفين الادعاء الذي نزل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ، ويبقى الجزء الذي لم ينزل عنه ملزما للطرف الآخر .

أن حق التقاضي هو الحقوق الأساسية ومجرد تقدم صاحب الشأن بطلب الى القضاء للحكم بحق يدعيه لا يشكل خطأ تقوم به المسئولية التقصيرية خاصة وأن الشركة المحتكمة لم تسئ استخدام حقها في التقاضي الذي تعلق بتفسير نصوص في العقد بدقة استجلاء أوجه الحقيقة فيها .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٥ لسنة ١٩٩٩ AD-HOC جلسة ٢٠٠٠/٤/٤)

إن العقد الصحيح ينقضي بتنفيذ الالتزامات التي ينشئها ، هذا هو مصيره المألوف وقد ينتهي العقد قبل تمام تنفيذه ، أو قبل البدء في تنفيذه ، فينحل ، وقد ينحل العد قبل انقضائه ، وقبل البدء في تنفيذه باتفاق الطرفين وهو ما يعرف بالتقايل كما قد ينحل للسباب التي يقررها القانون لانحلال العقد وأهمها الإلغاء بإرادة منفردة في عقود مثل عقد الوكالة والعارية والوديعة وغيرها ، كما ينتهي العقد بالفسخ في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه إذ تجيز القانون للمتعاقد الآخر أن يطلب من القاضي فسخ العقد ، وللقاضي سلطة تقدير هذا الطلب .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

إن زوال العيب المتصل بالصفة أثناء نظر الدعوى يصحح إجراءات رفع الدعوى وتصبح الخصومة بذلك منتجة لآثارها منذ بدايتها .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

إن الفسخ جزاء مقرر لمصلحة الدائن عند إخلال مدينه بالتزامه ، ولذلك لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها بل يجب أن يطالب به الدائن ويتمسك بإعماله اعتبارا بان الفسخ قد شرع لمصلحته ، وبالتالي ليس للمحتكم ضدهم التمسك بالفسخ- بفرض تحقق شروطه- المقرر لمصلحة الشركة المحتكمة ، كما أنه ليس لهم الإفادة من إخلالهم بسداد باقي قيمة الأسهم محل النزاع .

(الدعوى التحكيمية رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢١)

١- إن مديري الشركات هم الذين يعبرون عن إرادة الشخص المعنوي وهم وفقا لذلك لا يعتبرون وكلاء عاديين بل يملكون سلطات أكثر من تلك التي تكون للوكيل الاتفاقي فتكون لهم كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص خاص في القانون أو في نظام الشركة .

وعقد الشركة يتضمن في أغلب الأحوال تحديد سلطات المدير وذلك بتعيين الأعمال التي يجوز له القيام بها وتلك التي تكون محظورة عليه بحيث إذا خلا عقد الشركة من تحديد سلطات المدير ومن وضع أية قيود على سلطاته كان من حقه أن يقوم بجميع أعمال الإدارة وبأعمال التصرفات التي يستوجبها وجود الشركة وتحقيق أغراضها بما في ذلك اتفاق التحكيم الذي صار من مستلزمات إدارة الشركات التجارية والطرق الذي تتبعه هذه الشركات عادة لفض منازعتها مع الغير .

٢- إذا تجاوز ممثل الشركة لسلطاته فإن بطلان شرط التحكيم بسبب هذا التجاوز يكن باطلا بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة من يمثل الشركة والذي يكون له وحدة التمسك به دون الطرف الآخر في التحكيم ، ويزول هذا البطلان بإجازته من الأصيل صراحة أو ضمنا .

(القضية التحكيمية رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٩، و١٣٦ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٣/١)

إذا أصبح المدين نائبا لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هى أداة وفاء ، وهى في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما أنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضي كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين عليه الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سببا من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هى أداة تبسيط في الوفاء ، فهى تقضي دينين في وقت معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الى دائنه شيئا ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتجشم عناء إخراج النقود أو غيرها من المثليات وإرسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما أن المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن الذي يستوفى حقه في الدين الذي في ذمته إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو إن كان دائنا عاديا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا فهى من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بيناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونين أخرين ، هما الدفع بعدن التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبيين له أن يمتنع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفى ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لدينه عنده حتى يستوفى حقا مرتبطا بالشيء المحبوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكفل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو بحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل أن المقاصة الى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضي الذي عليه قضاء تاما بالحق الذي له في ذمته دائنه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠١/٥/١٤ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٦)

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقا لحكم المادة ٢٠٣ من التقنين المدني يفترض بداهة وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل ، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبى المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه ، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام ، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام ، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعادا معينا كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي ، جلسة ٢٠٠١/٤/١٢ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٧)

الخطأ العقدي في الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة إنما يتوافر بعدم تحقيق هذه الغاية وذلك بإثبات عدم تنفيذ المدين للالتزام بغاية الذي التزم به أو تأخر في التنفيذ دون نظر الى ما قد يدعى به من أنه قد بذل جهدا وعناية لتحقيق الغاية التي تعهد بها لأن ذلك يجوز بالنسبة للالتزام بوسيلة أو بعناية .

(القضية التحكيمية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

طبقا للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساس لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه تجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات بتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزايا الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى

والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة امة كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدائن الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تعني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات وإنما هى تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به الى خصمه.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٨)

إن التعويض عن الخطأ العقدي يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب كما يشمل التعويض الضرر الأدبي .

يراعى في تقدير مدى التعويض الظروف والملابسات التي تتعلق بالمضرور .

(القضية التحكيمية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة ٦٥٨ من القانون المدني قد يكون تشريعا أو عملا قانونيا أو واقعة مادية ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعاما غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما : أن يكون العقد الذي يثار النظرية في شأنه عقد متواخي التنفيذ ، وثانيهما : أن تجد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالهما : أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها ، ورابعهما : أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا ، والعقود المتواخية التنفيذ تتصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهى العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري ، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخيا بالاتفاق على أجل أو آجال متتابعة.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي ، جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤ ، مجلة التحكيم العربي ، أغسطس ٢٠٠١ ص٢١٩)

يشترط لإجبار المدين على التنفيذ العيني أن يكون هذا التنفيذ ممكنا ، أما إذا كان إجراء التنفيذ عينا يقتضي تدخل المدين الشخصي ويأبي المدين أن يكون بتنفيذ التزامه فإن التنفيذ العيني يكون غير ممكن ويرجع إمكان التنفيذ الى طبيعة الالتزام ومداه والوسائل المادية اللازمة لهذا التنفيذ كما لا يعد تنفيذا ممكنا إذا كان ذلك يرجع الى ميعاد تنفيذ الالتزام فيعد التنفيذ العيني غير ممكن حكما بفوات الميعاد الذي كان يجب أن يجرى فيه تنفيذ الالتزام .

من المقرر قانونا أن التعويض عن عدم التنفيذ يحل محل التنفيذ العيني ولا يجتمع معه أما التعويض عن التأخير في التنفيذ فإنه تارة يجتمع مع التنفيذ العيني إذا نفذ المدين التزامه متأخرا وطورا يجتمع مع التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا فيجتمع عليه تعويضان تعويض عن عدم التنفيذ وتعويض عن التأخير في التنفيذ .

(القضية التحكيمية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٤/١٢)

من المقرر قانونا أحكام الاتفاق بين المتعاقدين- في المواد التجارية- هى الواجبة التطبيق وهى بذلك تسبق تطبيق نصوص القانون التجاري وغيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية ما لم تكن قواعد تلك القوانين آمرة ويلي تطبيق تلك النصوص قواعد العرف التجاري والعادات التجارية- ومفاد ما تقدم أن أحكام الاتفاق بين المتعاقدين متى وجدت يتعين تطبيقها على النزاع .

(القضية التحكيمية رقم ١٥١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/٦/٨)

مفاد نص المادة ٥١ أن يكون طلب إصدار حكم التحكيم الإضافي قد قدم من أحد أطراف الدعوى التحكيمية ممن يكون قد قدم الى هيئة التحكيم طلبات خلال الإجراءات وإغفالها حكم التحكيم ، ومن ثم فلا يجوز أن يكون طلب إصدار الحكم الإضافي ذريعة لتعديل الحكم ولو كان قضائه خاطئا كما لا يجوز أن يكون الطلب المذكور هادفا الى إعادة مناقشة ما فصل فيه الحكم من الطلبات الموضوعية أيا كان وجه الفصل في هذه الطلبات كما يمتنع أن يكون الطلب مستهدفا بأى صورة العودة الى طرح المنازعة أو بعض جوانبها من جديدة مما يؤدي الى المساس بما قضى به الحكم ، ومن ثم الإخلال بحجيته وبوقة الأمر المقضي به .

(الحكم الإضافي في القضية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٩/٦)

لا مناص من التسليم بأن أحكام المادة ٥٢ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ من قانون سوق المال قد تعدلت بصدور قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بحيث أصبح تطبيقها مقتصرا على الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق على التحكيم بين أطراف النزاع من المتعاملين في مجال الأوراق المالية .(القضية التحكيمية رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠)

وفقاً لنص المادتين ١٨/١٧ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩١ بشأن سوق رأس المال فإن أحكامها لا تنطبق إلا على الأسهم المقيدة بالبورصة .

(القضية التحكيمية رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠)

يشترط حتى يكون رب العمل ملتزما بتسلم المبنى ، أن يكون العمل موافقا للشروطالمتفق عليها ، فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها أو كانت شروط غير كاملة فيما تقضي به أصول الصنعة لنوع العمل محل المقاولة .

ويجب أن تكون المخالفة الشروط أو لأصول الصنعة التب تبرر عدم التزام رب العمل بالتسليم جسيمة الى حد أنه لا يجوز عدلاً إلزامه بالتسليم ، فإذا لم تبلغ المخالفة حد الجسامة بقى رب العمل ملتزما بالتسلم وإنما يكون له الحق أما في طلب تخفيض قيمة المقاولة بما يتناسب مع أهمية المخالفة أو في طلب تعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء المخالفة ، وفي جميع الأحوال يجوز للمقاول إذا كان العمل يمكن إصلاحه ، أن يقوم بهذا الإصلاح في مدة مناسبة ، كما يجوز لرب العمل أن يلزم المقاول بذلك إذا كان الإصلاح لا يتكلف نفقات باهظة .

المطالبة المبنية على فكرة التعسف في استعمال الحق طبقا للمادة (٥) من التقنين المدني المصري ، فإنها وإن كانت تجد أساسها في أحكام المسئولية التقصيرية ، إلا أن تأسيس المطالبة بالتعويض على فكرة التعسف في استعمال الحق جائز قانونا ولو كان مصدر الحق هو العقد ، فإذا استعمل أحد الأشخاص حقا مقررا له في القانون استعمالا غير مشروع مثل الحق في إنهاء العقد أو عدم تجديده ، فإنه يجوز أن تؤسس المطالبة بالتعويض على فكرة التعسف في استعمال الحق ، ودون أن يعد ذلك خروجا على أحكام المسئولية العقدية .

(القضية التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨ AD-HOC جلسة ١٩٩٩/٣/١١)

تنقسم العقود الى عقود فورية وعقود زمنية ، ويعد عقد الوكالة من العقود الزمنية ، ومتى حدد المتعاقدان أجلا لانقضاء الوكالة ، فتنتهي الوكالةبانقضاء الأجل المحدد لها ، فإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائما بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل دون معارضته ، كان هناك تجديد ضمني للوكالة .

قد تكون الوكالة غير محددة المدة ، إما صراحة أو ضمنا ، أو يتحول العقد محدد المدة الى عقد غير محدد المدة ، متى استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته ، ويكون لطرفى العقد هنا إنهاء العقد بشرط إخطار الطرف الآخر .

عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، أى على الثقة التي تتوافر بين طرفيه ، فإن القانون يجيز لكل طرف أن ينهي الوكالة في أى وقت ، دون تفرقة بين ما إذا كانت الوكالة محددة المدة أو غير محددةالمدة . على أن حق إنهاء الوكالة لا يختلط بحق المضرور من الإنهاء في الحصول على تعويضمن الطرف الذي قام بإنهاء الوكالة متى تبين أن هذا الإنهاء تم في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول .

إذا كان عقد الوكالة محدد المدة ، فإنه يجوز لكل من طرفيه ، الاتفاق على تجديد العقد كما يجوز لأى من الطرفين أن يرفض تجديد العقد .

لم ينظم التقنين التجاري المصري عقد الوكالة التجارية بصفة عامة ، وإنما تضمن بعض النصوص التي تحكم نوعا منها وهى الوكالة بالعمولة وذلك في المواد من ٨١ الى ٨٩ ، إلا أن هذه المواد لم تعالج طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة ، ومن ثم فإن انتهاء عقد الوكالة بالعمولة ينقضي بنفس الأسباب التي ينقضي بها عقد الوكالة المدنية .

للموكل أن يعزل الوكيل في أى وقت قبل انتهاء العمل محل الوكالة ، فتنتهي الوكالة بعزل الوكيل ، على أن القانون قيد حق الموكل في عزل الوكيل متى كانت الوكالة بأجر ، فإن الموكل يملك عزل الوكيل بالرغم من ذلك ، ولكن لما كان للوكيل ملحة في الأجر ، فقد أوجب القانون أن يكون عزل الوكيل لعذر مقبول ، وفي وقت مناسب . فإذا عزل الموكل الوكيل بغير عذر مقبول ، أو في وقت غير مناسب ، كان العزل صحيحا وانعزل الوكيل عن الوكالة ، ولكنه يرجع بالتعويض على الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا العزل كما يقضي له بالأجر كله أو بعضه بحسب تقدير القاضي للضرر الذي لحق الوكيل لأن العزل في هذه الحالة ينطوي على تعسف يستوجب التعويض .

تقضي الأعراف الجارية في عقد الوكالة التجارية بتعويض الوكيل عن الأضرار التي تلحقه بسبب إنهاء الوكالة أو عدم تجديدها في وقت غير مناسب خاصة متى كان الثابت أن الوكيل لم يرتكب خطا أو تقصيرا في تنفيذه عقد الوكالة وأن نشاطه قد أدى الى نجاح ظاهر أو زيادة عدد العملاء .

كما أنه من المقرر أنه يجب تعويض الوكيل عن الأضرار التي لحقته بسبب إنهاء وكالته إنهاء تعسفيا ، وإحداث أضرار له نتيجة ذلك ، تطبيقا لمبدأ حسن النية في المعاملات .

لهيئة التحكيم وهى بصدد تحديد مقدار التعويض المستحق عن إنهاء الوكالة بالعمولة ، أن تستهدي بالعمولات التي تقضاها الوكيل بالعمولة عن سنوات سابقة أو اتخاذ عملة إحدى السنوات كأساس لتحديد التعويض ، كما أت من حق هيئة التحكيم أن تقدر وفقا لسلطتها الموضوعية في التقدير ، عدد السنوات التي ترى أن تحتسب على أساسها ما فات على الوكيل بالعمولة من عمولة .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨ AD-HOC جلسة ١٩٩٩/٣/١١)

وكالة العقود لا تكون إلا حيث يقوم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل فمحل وكالة العقود الأصلي يكون دائما تصرفا قانونيا يتمثل في المفاوضة التي يتمتع فيها الوكيل بقدر من حرية التصرف ، ويعبر فيها عن إرادته- في حدود تعليمات الموكل مهما قل هذا القدر ، حتى ولو اقتضى الأمر أن يقوم بأعمال مادية تبعا للتصرف القانوني الذي أوكل إليه كما إذا روج للسلعة أو الخدمة التي ينتجها أو يقدمها الموكل ولكن تظل مهمته الأصلية هى المفاوضة واحتمال إبرام العقود يؤديها باسم الموكل ولحسابه على وجه الاستقلال وبصفة مستمرة .

(تحكيم رقم ٢٠١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٢/٢/١٤ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معه اقتصاديات العقد إختلالا جسيما فإذا توافرت هذه الشروط مجتمعة التزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هى قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة في المقابل فهدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة وذلك بأن تؤدي التزامته بأمانة وكفاية لقاء ربح عادل وهذا يقضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات ويكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضا جزئيا وهذا التعويض لا يشمل الخسارة كلها ولا يغطي إلا جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع كما يجب أن تكون الخسارة واضحة ومتميزة .

(تحكيم رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٤/١٠/٢٨ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

اشترط القانون لتحقيق الظروف الطارئة أن تكون الحوادث الاستثنائية عامة وأن تكون تلك الحوادث الاستثنائية العامة ، لم يكن في الوسع توقعها ، وأن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا وهذا هو الفرق بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة . فهما إذا كانا يشتركان في فكرة المفاجأة وفي أن كلا منهما لا يمكن توقعه ولا يستطاع دفعه ، إلا أنهما يختلفان في أن القوة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا أما الحادث الطارئ فيجعل التنفيذ مرهقا فحسب .

ويترتب على هذا الفرق في الشروط فرق في الأثر ، إذ أن القوة القاهرة تجعل الالتزام ينقضي فلا يتحمل المدين تبعه عدم تنفيذه أما الحادث الطارئ فلا ينقضي به الالتزام بل يرده الى الحد المعقول فتتوزع الخسارة بين المدين والدائن ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث ، والإرهاق الذي يقع فيه المدين من جراء الحادث الطارئ معيار مرن ليس له مقدار ثابت ، بل يتغير الظروف ، وإذا توافرت الشروط المتقدمة الذكر ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وقد أراد المشرع بذلك أن يكون القاضي مطلق اليد في معالجة الموقف الذي يواجهه فهو قد يرى أن الظروف لا تقتضي انقاص الالتزام المرهق ، ولا زيادة الالتزام المقابل ، بل وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ ، وقد يرى زيادة الالتزام المقابل ، وقد يقتضي انقاص الالتزام المرهق .

وهذا الجزاء المرن ييسر للقاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة مع الموازنة بين مصلحة الطرفين ، ولم يجعل القانون معيار النظرية ذاتيا ، بل جعله معيارا موضوعيا وقد انطوى ما قرره القانون بشأن هذا الجزاء على أمرين أولهما أنه مع مرونته يعتبر من النظام العام ، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه ، ثانيهما أن مهمة القاضي في توقيع هذا الجزاء المرن تختلف عن مهمته المألوفة ، فهو لا يقتصر على تفسير العقد ، بل يجاوز ذلك الى تعديله (القضية التحكيمية رقم ٢٢٤ AD-HOC جلسة ٢٠٠١/١١/١٤)

اعتبر المشرع أن نصوص العقد هى الشريعة الحاكمة للعلاقة بين الطرفين وفيما يتعلق بموضوع هذ العقد وعليه فإن ما جاء من نصوص داخل العقد يلزم تطبيقها في النزاع المعروض استنادا على أن هذا التطبيق هو حقيقة تنفيذ لإرادة طرفى العقد .

ومع ذلك لم يكتف المشرع بقادة العقد شريعة المتعاقدين للفصل في أى نزاع يتعلق بصفة عامة ، وإنما أضاف الى ذلك التزاماتأخرى وأحكام وقواعد أخرى تتعلق أيضا بالقانون ويجب تطبيقها دون الوقوف فقط أمام نصوص العقد ، ومن أهم هذه القواعد وجوب تطبيق العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في التعامل ، ومؤدى ذلك ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ العقد ونصوصه بطريقة يكون من شأنها الإضرار بالمتعاقد الآخر ، إذ أن هذا الأسلوب في التنفيذ يتنافى مع حسن النية على الرغم من كونه يتفق مع نصوص العقد ، كذلك فقد اتجهت نية المشرع الى عدم اقتصار تنفيذ العقد على ما ورد به من التزامات على كلا الطرفين ، ولكن يتم تنفيذه أيضا بواسطة ما هو ضمن مستلزمات هذا العقد من أحكام تتعلق بالقانون بصفة عامة أو بالعرف الجاري في التعامل موضوع العقد أو بحسب طبيعة الالتزام نفسه وبما ينبى أن يتوافر في أمانة بين المتعاقدين وذلك كله بهدف الوصول الى نية المتعاقدين التي يبغيا الوصول إليها من خلال هذا العقد .

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة ٦٣ من القانون المدني أن "كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ، وقد تعارف الفقه والقضاء على تسمية ذلك بالمسئولية المجنية ويقصد بها بوجه عام المسئولية عن تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسئول سواء كان مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمضرور فتكون عندئذ المسئولية عقدية يحكمها العقد ، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانوني في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون المسولية تقصيرية يستقل بحكمها وتحدد مداها القانون فحسب .

(تحكيم رقم ٤٣٦ لسنة ٢٠٠٥ AD-HOC بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/١٥

مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي) :

من المقرر قانونا أن آثار إعمال نظرية الطارئة في القانون المدني تختلف عن آثار إعمالها في مجال العقود الإدارية ، فالقاضي المدني يحق له تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصالح الطرفين أن يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ، أما القاضي الإداري- حال تطبيق النظرية بصدد عقد من العقود الإدارية- لا يحق له تعديل نصوص العقد بل ينحصر دوره في الحكم بالتعويض متى تكشف له توافر شروط تطبيق النظرية

مفاد نظرية الظروف الطارئة أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقبلت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أى متعاقد الى خسارة فادحة استثنائية وغير عادي ، فإن من حق المتعاقد المشار أن يطلب من الجهة الإدارية المتعاقدة مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها التي تحملها فتعوضه تعويضا جزئيا.

الفقه والقضاء قد استقر على أنه ليس للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عن نقصان الأرباح أو الكسب الفائت ، بل يجب أن تكون الخسارة فادحة وواضحة ويجب النظر الى مجموع عناصر العقد عند تقدير فداحة الخسارة ، كما يجب النظر الى كامل قيمة العقد ومدته فيفحص في مجموعة كوحدة واحدة دون الوقوف على أحد أو بعض عناصره .

ومؤدى ذلك أن التعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيا كان مقداره أو الخسائر العادية المألوفة في التعامل ، وإنما أساسه تحمل جهة الإدارة المتعاقدة لجزء من خسارة حقيقية وفادحة تندرج في معنى الخسارة الجسيمة ، بغرض إعادة التوازن المالي للعقد بين طرفيه .

وبإنزال أحكام نظرية الظروف الطارئة على العقد الماثل يتبين أنه وعلى فرض اعتبار الزيادة التي حدثت في الأسعار آبان تنفيذ العقد زيادة فاحشة ، إلا أنها لم تتسبب- وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء- في خسارة فادحة حيث أن العلاوة التي تشكل ٢٧.٩٩% من إجمالي قيمة التعاقد تكون قد استقرت فروق الأسعار التي تبلغ ١٧% من إجمالي قيمة التعاقد ، ومن ثم فإن الخسارة التي لحقت الشركة المحتكمة والتي تستطيع الأخيرة إقامة الدليل عليها تندرج في عداد الكسب الفائت والربح الناقص .

وبناء عليه لم تؤد الى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب إذا ما أخذت في الاعتبار مجموع عناصر العقد والعلاوة المرتبطة به والتي لم تنكرها الشركة المحتكمة ، بل أنها قد ذكرت صراحة في إخطار قبول العطاء .

(تحكيم رقم ٣٤٣ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٨/٧ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، وإنما يصيب مصلحة غير مالية ، كإيذاء بالتقولات والاعتداء على الكرامة ، فهو الضرر الذي يؤدي شرف المضرور واعتباره بين الناس ويغير بسمعته .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٠٩ لسنة ١٩٩٨ AD-HOC دولي جلسة ١٩٩٩/٣/١١)

وفقاً لنص المادة ٢/٢٢ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمادة ٣/٢١ من قواعد اليونسترال السارية على مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي فإنه يجب التمسك بالدفوع المتعلقة بعدم اختصاص هيئة التحكيم بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه ويجوز في جميع الأحوال أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر إذا رأت التأخير كان لسبب مقبول ، وترى الهيئة أنه إزاء واقعات النزاع وبداية إجراءات التحكيم التي قاربت العام ، فإن التأخير في إثارة الدفع الشكلي ، ببطلان التحكيم لعدم وجود شرط التحكيم لا يوجد له سبب تجده هيئة التحكيم مقبولاً .

(القضية التحكيمية رقم ١١١ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٧/١٢)

لا جدال في أن تكييف العقود إنما يتحدد في ضوء حقيقة الالتزامات المتبادلة بينهما ، فلا يكون العقد بين طرفيه قرضا إلا إذا كان أحد طرفيه يقدم للطرف الآخر أموالاً يملكها ، أما عملية التمويل فهى في حقيقتها خدمة يستخدم فيها أحد طرفي العقد نفوذه وسلطته وسمعته وملاءته لتيسير حصول المشروع المشترك على تمويل يقوم فيه طرف ثالث بدور المقرض .

(القضية التحكيمية رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٩/١/٢٧)

استقر قضاء محكمة النقض على أن تكييف العقد والتعرف على حقيقة مرماه وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص وبحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي اسبغه الطرفان عليها.

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(القضية التحكيمية رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١)

إذا كان المشتري لم يدفع الثمن للبائع إذا كان الثمن مقسطا فإنه لا يكون مسئولا عن فوائد هذا الثمن ومن ثم أقساطه إلا إذا أعذر البائع المشتري لسداد هذه الأقساط أو إذا كان المبيع قد سلم للمشتري وهذا المبيع كان منتجا لثمرات أو يدر إيرادات أو كان هناك اتفاقا بين البائع والمشتري على التزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن المستحق في ذمته وتكون الفوائد في الحالتين الأولى والثانية هى الفوائد القانونية وفقا للنسبة الواردة بالقانون المدني ٤% أو ٥% للمسائل التجارية وفي الحالة الثالثة تكون فوائد اتفاقية بما لا يزيد على ٧% ومن كل ما تقدم لا تسري نسبة فوائد البنك المركزي على ديون أو مستحقات الشركات المساهمة ومنها الشركة المحتكمة .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٥١ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/١١/١٤)

يترتب على فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة العقدية ، وبالتالي تنعدم جميع الآثار التي تولدت عنه ويعاد العقادان الى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه ، فيلزم كل منهما برد ما قد استوفاه نفاذا لعقد ففي عقد الإيجار يلتزم المستأجر أن يرد العين الى المؤجر ويكون المقابل المستحق عن مدة الإيجار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٩٢ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٦/١١/٨)

الجهة الإدارية ملتزمة بتعويض المتعاقد في حالة زيادة أسعار مواد البناء اللازة لتنفيذ العمل طبقا لما تم الاتفاق عليه في لاالعقد- أما مواد البناء التي لم تستلزمها الرسومات والمواصفات الخاصة بتنفيذ المقاولة وإنما قررت الشركة أن لها مصلحة في استخدامها فهى مثلما غنمت منفردة منفعتها تتحمل وحدها بأعبائها

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

أن ما نصت عليه المادة ٢٢٧ من القانون المدني على عدم جواز اتفاق المتعاقدين على سعر للفوائد يزيد على سبعة في المائة ، إنما ينصرف الى القروض ، سواء تمثلت في عقد قرض بالمعنى الفني ، أو كانت فوائد يتقاضاها الدائن بأى التزام مالي في مقابل تأخير المدين عن الوفاء بالتزامه في موعده .

ولهذا عادت المادة ٢٢٧ فنصت في فقرتها الثانية على أن تخفض الفائدة الى الحد القانوني الجائز لا يتم إلا إذا ثبت أن العمولة أو المنفعة التي يتقاضاها الدائن ليست سوى فائدة مستترة ، وأنها تعتبر كذلك إذا لم تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها .

إن المناط في التعرف على مدى سعة الوكالة من حيث ما تشتمل عليه من تصرفات قانونية خول الموكل للوكيل إجراءها أو من أموال تقع عليها هذا التصرفات يتحدد بالرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرت به نصوصه والى الملابسات التي صدر فيها ظروف الدعوى .

تصح الوكالة الخاصة من نوع معين من الأعمال القانونية ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م٢/٧٠٢ مدني) فإن الوكالة الخاصة فيها لا تصح إلا إذا كان محل التبرع معينا على وجه التخصيص بحيث إذا لم يرد بالتوكيل بيان للأعيان محل التبرع فلا يكون للوكيل سلطة القيام بأعمال التبرع نيابة عن الأصيل ، ومن ثم فإذا كان المطعون عليه قد عهد الى وكيله بالتنازل عن نصيبه في ميراث ولم يعين في عقد الوكالة المال الذي انصب عليه التبرع بالذات فإن هذا التنازل يكون قد وقع باطلا ، ولو كان الوكيل عالما بالمال محل التبرع طالما أن القانون قد اشترط تحديده في ذات سندات التوكيل .

طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدني يقتصر التعويض في المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، ولا يمنع القانون أن يحسب في الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة ذلك أنه إذا كانت الفرصة أملا محتملا فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه .

(تحكيم رقم ٣٤٨ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٣/١١/١٦ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها في إدارو المرافق العامة وتسييرها ليست سواء ، فمنها ما يعد بطبيعته عقودا إدارية تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، وقد تنزل منزلة الأفراد في تعاقدتهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص ، ومناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة ، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح .

العقد المبرم مع شخص اعتباري عام لا يعد عقدا إداريا إلا إذا اتصل بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسيره وكان يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص .

إذا كان المشرع قد حدد في القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ في فقرة ثانية للمادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تقضي بأنه " بالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك " فإن هذا التعديل بافضافة يؤكد جواز التحكيم في العقود الإدارية (مضبطة مجلس الشعب بتاريخ ١٩٩٤/١/٢٠)

وأن كان اشتراط المشرع في الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية موافقة الوزير المختص فإن شرط الموافقة لا يعمل به إلا من تاريخ سريان هذا التعديل بنشر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ في ١٩٩٧/٥/١٥ .

(القضية التحكيمية رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩)

وحيث أن نظرية الحوادث الطارئة تفترض أن تكون الظروف الاقتصادية التي كان توازن العقد يقوم عليها وقت تكوينه قد تغيرت تغيرا فجائيا نتيجة حادث استثنائي عام غير متوقع لم يكن في الحسبان ، فيختل التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا خطيرا فإذا كان الحاجث الطارئ قد جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا فإنه يصبح قوة قاهرة ينقضي بها الالتزام وهو كان من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام يعود بخسارة على التاجر لا تخرج عن الحد المألوف في التجارة لما كان له من أثر فالتاجر يكسب ويخسر وكل من الكسب والخسارة أمر متوقع ولكن في حالة الظروف الطارئة يكون تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلا ولكنه صار مرهقا يهدد التاجر بخسارة تخرج عن الحد المألوف بفعل هذه الظروف المفاجئة التي لم تكن قائمة عند إبرام العقد بل جدت عند تنفيذه مما يقتضي تطبيق نظرية الحوادث الطارئة وفي هذه الحالة لا ينقضي التزام المدين لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة ولا يبقى التزامه كما هو لأنه أصبح مرهقا لذلك يرد القاضي الالتزام الى الحد المعقول حتى يطبق المدين تنفيذه ، يطيقه بمشقة ولكن في غير إرهاق .

(تحكيم رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/٤/١١ ، مركز القاهرة

الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، مجلة التحكيم العربي ،

العدد السابع ص١٨٠)

الوكالة عقد يلتزم الوكيل بمقتضاه أن يقوم بعما قانوني لحساب الموكل الوكيل مكلف بداهة بعمل قانوني يتولاه في المستقبل لصالح الموكل هذا كله فضلا عن أن الوكالة يمكن أن تكون مستترة على الغير ولا يمكن أن تقوم مستترة بين أطرافها .

(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ ، مركز القاهرة الإقليمي

للتحكيم التجاري الدولي)

وفقاً لنص المادة ٢٢٣ من القانون المدني يجوز للتعاقدين أن يحددوا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق ، وشروط استحقاق التعويض الاتفاقي تتحقق بعدم الوفاء بالالتزامات .

(تحكيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

الإثبات على المدعى ، وليس المدعى هو رافع الدعوى ، إنما يقصد بالمدعى بصفة عامة كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا .

قد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء الى وسيلة القرائن القانونية ، وهى وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها ثبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهى تغني بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعفي من تقررت لصالحه نهائيا من عبء الإثبات .

(القضية التحكيمية رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩)

من المقرر وفقا لنص المادة ١/٦٥١ من القانون المدني أن سبب الضمان إنما يتحقق إذا قام سببه فيضمن المقاول أو المهندس المعماري- عند الاقتضاء- ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مباني أو أقاموه من منشآت ثابتة أخرى كما يشمل الضمان ما يوجد في المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة المنشأة وسلامتها ما لم يثبت أن السبب في البناء يرجع الى قوة قاهرة أى لسباب خارجة عن إرادة المقاول لم يكن في الإمكان توقعها وقت البناء ولا تقوم مسئولية المقاول إلا إذا أخطأ في التنفيذ وخالف الشروط والمواصفات المتفق عليها أو انحرف عن أصول الفن وتقاليد الصنعة .

ومن المقرر أن واضع التصميم مسئول عن عيوب التصميم فإذا كان المقاول قد وضع التصميم فإنه يكون مسئولا عن عيوب التنفيذ وعيوب التصميم ولكن مسئوليته عن عيوب التصميم تكون بالقدر الذي تسمح به القدرة الفنية لشخص في مستواه أما إذا كان المقاول لم يقم بوضع التصميم وإنما قام المهندس المعماري فلا يضمن المقاول عيوب التصميم إلا إذا كان العيب في التصميم من الوضوح بحيث لا يخفى على المقاول كما لو كان مخالفا لقواعد البناء الملائمة .

(القضية التحكيمية رقم ١١٨ لسنة ١٩٩٨ جلسة ١٩٩٩/٤/٢٩)

من المقرر في القوانين المدنية والتجارية الحديثة أن العقود المدنية أو التجارية تقوم على مبدا سلطان الإرادة بمعنى أن إرادة الطرفين في كل عقد حرة طليقة اليد في أن تبرم أى نوع من العقود شاءت وأن تضع في العقد ما شاءت من الشروط ولا يلزم أن تكون هذه الشروط ولا يلزم أن تكون هذه الشروط منصوصا عليها في القانون بل يمكن أن تكون ابتداعا من الطرفين كما أن إرادة المتعاقدين لها السلطان المطلق في إنشاء وتعديل وإنهاء ما تشاء من الحقوق والالتزامات وذلك كله في حدود الأسلاك الشائكة البعيدة وهى قواعد النظام العام والآداب في كل دولة والقانون المصري يأخذ بهذه المبادئ كاملة ويعتد الى أبعد الحدود بمبدأ سلطان الإرادة وليس في تعديل العقد أو إنهائه انتقاص من سلطان الإرادة بل هو على العكس إعلان عن انتصار جديد لمبدأ سلطان الإرادة في مجال نظرية العقد .

(تحكيم رقم ٢٦٥ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

من المقرر أن ما يقع ممن يستخدمهم المدين في تنفيذ التزاماته لا يعتبر سببا أجنبيا وبالتالي يسأل عنه المدين كأنه وقع منه سواء كان هؤلاء من العاملين لديه أو من المعاونين أو من البدلاء الذين يحلهم محله في تنفيذ التزامه وبغض النظر عن علاقته بهم سواء كانت عقدية أو غير عقدية إذ يعتبر نشاط كل هؤلاء نشاطا للمدين ذاته .

يكون المدين مسئولا عن أخطاء من تعامل معهم أو تعاقد معهم على تنفيذ الالتزام المنوط به .

من المقرر أن المدين في الالتزام التعاقدي مسئول عن خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما ، وأنه لا يجوز الإعفاء من هذه المسئولية إلا إذا تم اشتراط ذلك في العقد .

(القضية التحكيمية رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٨ جلسة ١٩٩٩/٣/١٧)

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه .

وقد يكون عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد . كما قد يكون عقدا تبرعيا بالنسبة الى الكفيل الذي يتبرع بكفالته للدين على أن هذا لا يمنع أن تكون الكفالة عقد معاوضة إذا التزم الدائن نحو الكفيل بدفع مقابل نظير كفالته للدين.

ويبرم عقد الكفالة بين الكفيل والدائن أمام المدين الأصلي فليس طرفا في عقد الكفالة وتفترض الكفالة وجود التزام مكفول ، وهذا الالتزام يفترض وجود مدين اصلي به ودائن كما تفترض الكفالة وجود عقد بين الكفيل والدائن بالالتزام الأصلي المكفول بموجبه يفي الكفيل بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين الأصلي

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يزيد الالتزام الأول على الالتزام الآخر أو أن يكون أشد عبئا أو أن يفي قائما بعده .

(تحكيم رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/٥/٢١ ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يشترط لقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، أى للتمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٠٥٨ لسنة ٦ق التي فصل فيها مجلس الدولة بتاريخ ٢٠٠١/٤/٢٤ أن تتوافر في هذا الحكم شروط ثلاثة : أولاً : أن يكون حكما قضائيا ، ثانياً : أن يكون حكما قطعيا ، ثالثاً : أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في اسبابه .

كما يشترط للتمسك بهذا الدفع بالنسبة الى الحق المدعى به شروط ثلاثة : أولاً : اتحاد الخصوم ، ثانياً : اتحاد المحل ، ثالثاً : اتحاد السبب .

وحيث أن طلبات المحتكم في الدعوى الإدارية هو إلغاء القرار الإداري الصادر من الهيئة المحتكم ضدها ، بينما يطالب في التحكيم الماثل بمستحقات مالية يدعى بها في ذمة الهيئة المحتكم ضدها ، فإن محل كل من الدعويين مختلف ، وإن كان الثابت قانونا أن اختلاف الطلبات لا يمنع من وحدة الموضوع ، إلا أن هذا الأمر لا يصدق على كلب المستحقات المالية الناشئة عن عقد المقاولة ، إذ يختلف تماما عن طلب إلغاء القرار الإداري بحسب العملية من المحتكم ، أما طلب التعويض عن الأضرار المادية بحسب العملية من المحتكم ، أما طلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي يدعى المحتكم أنها لحقته بسبب قرار السحب ، فسوف نعرض عند بحث موضوع الدعوى الماثلة لمدى اتفاقها أو اختلافها عن طلب إلغاء القرار الإداري بسحب العمل من المحتكم .

ومن ناحية أخرى ، فإن سبب الدعويين في النزاع الماثل مختلف ، إذ أن السبب الواحد الذي يضفي على الحكم حجية تمنع من بحث الدعوى مرة ثانية ، هو المصدر القانوني للحق المدعى به أو المنفعة القانونية المدعاة ، وهو لا يعدو أن يكون الواقعة المراد إثباتها ، واقعة مادية ، أو تصرفا قانونيا .

وحيث أن مصدر الدعوى رقم .... لسنة ....ق ، أمام محكمة القضاء الإداري هو صدور القرار الإداري من الهيئة المحتكم ضدها في / / بحسب العملية من المحتكم ، فإن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة ، هو عقد المقاولة الموقع بين الطرفين وما ترتب على تنفيذ معظمه من قبل المحتكم من استحقاقات مالية له قبل الهيئة المحتكم ضدها ، ويتضح من ذلك اختلاف سبب الدعوى المقول بحجية الحكم الصادر فيها عن سبب الدعوى التحكيمية الماثلة ، مما يمنع التمسك بحجية الحكم الصادر في الدعوى الأولى في دعوى التحكيم .

(الدعوى التحكيمية رقم ٢٢٦ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١/٢١)

إن التحكيم باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات فإنه يكون مقصورا حتما على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم والتي إذ هى تستمد سلطتها للفصل في النزاع من اتفاق التحكيم إلا أن الهيئة مقيدة في ذلك بعدم تغيير الاتفاق المذكور إذ يجب عليها احترام اتفاق الأطراف بشأن موضوعه فلا تملك القضاء بما لم يطلبوه منها . كما لا تملك ولاية الفصل في نزاع ناشئ عن التزامات غير تعاقدية ، وهى بذلك تختلف عن القضاء العادي صاحب الولاية العامة فهو يملك صلاحية إعطاء النزاع التكييف القانوني السليم دون نظر الى تكييف الخصوم أو أسانيدهم بعكس قضاء التحكيم الذي يجب أن يستند في قضائه الى الاتفاق المذكور وطلبات الخصوم في بيان دعواهم .

(الحكم الصادر في طلب التفسير في القضية التحكيمية رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٤)

أنه من المؤكد أن تفويض المحكمين بالصلح وبالقضاء وفقا لقواعد العدالة والانصاف لا يعني استبعاد حكم القانون غذ لو تحقق المحكمون من أن حكم القانون يحقق العدالة فلا تثريب .

(حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٣٥٧ لسنة ٢٠٠٣ جلسة ٢٠٠٤/١٢/٣٠)

يجب أن يتوافر في دعوى تكملة الثمن شرطان : أولهما : أن تكون الزيادة في مبيع لا يقبل التبعيض ، وثانيهما : أن يكون الثمن قد قدر بحساب الوحدة .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

إن هيئة التحكيم هى القيمة على تكييف تدخل أى خصم في الدعوى بحسب أساسه ومرماه في ضوء ما يتقدم به من طلبات مع أو ضد بعض الخصوم ، وذلك بصرف النظر عما يسبغه عليه الخصوم أو أى منهم من أوصاف .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

١- تقوم قاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد على الاعتبار الآتي : إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، فيتحلل الدائن بذلك ، من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام . فله من باب أولى ، بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه ، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه ، والفكرة التي بنى عليها الدفع بعدم التنفيذ هى عين الفكرة التي بنى عليها فسخ العقد : الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقد الملزم للجانبين مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلا للتنفيذ من جهة أخرى .

وقد جعل القانون الجديد الحق في الحبس هو الأصل ، وجعل الدفع بعدم التنفيذ هو تطبيق هذا الأصل في دائرة العقود الملزمة للجانبين فالأصل هو الحق في الحبس .

٢- إن الدفع بعدم التنفيذ فرعا من الحق في الحبس .

٣- إن الحق في الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ يلتجئ إليهما المتعاقدون في العقود الملزمة للجانبين والتي يكون من وجه ضده أى هذين الحقين من الأفراد العاديين أو من اشخاص القانون الخاص ضمانا لحقوقهم المحددة في عقودهم حتى لا تتعرض للضياع بإفلاسهم أو إعسارهم .

٤- من المقرر أنه لا يجوز قانونا حبس المال العام أو الدفع بعدم التنفيذ في شأنه .

(القضية التحكيمية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/١/٢٩)

التحكيم بحسب الأصل والضرورة عملا اتفاقيا وقانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هو الشريعة العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية فإنه يجب التوسع في تفسير أحكامه في حين أنه ينبغي تفسير النصوص التي تفرض جبراً كأداة لفض المنازعات تفسيرا ضيقا للغاية ، ومن ثم فإنه في كل حالة يتفق فيها الأطراف على التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهم وجب إعمال هذا الاتفاق طبقا لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

(القضية التحكيمية رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٨/١٢/١٠)

إن الدفع برفع الدعوى التحكيمية قبل الأوان يتدثر برداء الدفوع بعدم القبول إلا أنه في الدعوى الماثلة بتغول في واقع الأمر على موضوع الدعوى ويعد القضاء في شأنه حاسما في عنصر من العناصر الأساسية التي ينبني عليها الفصل في جانب من الطلبات الموضوعية في الدعوى ، وإذ كان ذلك فإن الفصل في الدفع المذكور ينبغي أن يتراخى الى الفصل في عناصر الدعوى الموضوعية إذا سيكون القضاء في شأنها قضاءاً حاسماً فيما إذا كانت الدعوى التحكيمية قد رفعت في أوانها أو رفعت قبل الأوان .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٧/٢)

لم يشترط القانون ذكر أسماء الخصوم في صدر الحكم أو في أى موضع معين منه ولكنه أوجب أم يشتمل الحكم على أسمائهم وهو ما حدث فعلا بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم الشركة المتدخلة ، ومن ثم فإن الادعاء بإغفال اسم الخصم المتدخل في الحكم يدحضه الواقع ، ومجرد مناظرة صفحات الحكم بين منها أن الحكم حفل باسم الشركة المتدخلة العديد من المرات في جل صفحاته وانتهى في البند ثانيا من منطوقه بذكر اسمها واضحا كاملا وبإلزامها بالوفاء بتعهداتها للشركة المحتكم ضدها .

(حكم التحكيم الإضافي في القضية التحكيمية رقم ١٤٧ لسنة ١٩٩٩ جلسة ٢٠٠٠/٩/٦)

من المستقر عليه قانونا وفقا لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني التي نصت عليه أنه " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدين صراحة على الإعفاء منه" .

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز اتفاق طرفي العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما لالتزاماته التعاقدية وهو ما يسمى اصطلاحا بالفسخ الاتفاقي وهو اتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة يوجهه الى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الاتفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الاتفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة الى رفع دعوى بالفسخ أو صدور حكم به ، وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدين الى القضاء لاستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكما مقررا للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك الى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في العديد من أحكامها منها أنه " يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير اسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتما ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الموجبة له .

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتما بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتما عند تحققه .

ويتضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هى أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تعلق بها الاتفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزامه ، كما يلزم قبل التمسك بالفسخ الاتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار العقد مفسوخا إلا أن يتحقق فعلا السبب الذي يترتب عليه الفسخ فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠١/٤/١٥)

مفاد النصوص (١٦٤ ، ٦٥٥ ، ٦٥٦) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاولة فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهية ، فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاولة وفقا للقواعد العامة ، وأنه متى تم إنجاز العمل ، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقا لطبيعة وعرف المقاولة إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد ، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت الى تسلم العمل ، فإذا رفض رب العمل تسلم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم ويكفيه إعذاره بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر ، ويحدد ميعادا معقولا لذلك ، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكما ويترتب على هذا التسليم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

يجوز أن يتفق الخصوم على أن يتحمل أحدهم بالمصاريف دون نظر للقواعد المعمول بها في المادة ١٨٤ من قانون المرافعات لأن أحكامها ليست متعلقة بالنظام العام ، وقد خلا قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من أى نصوص بتقييد سلطة المحكمين في تحديد أو توزيع الأتعاب .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٤)

الاستمرار - المعنى بنص المادة (٨) المشار إليه- في إجراءات التحكيم والذي يترتب عليه سقوط الحق في إبداء اعتراضه على مخالفة اتفاق التحكيم ، هو مسلك إيجابي ولا يتصور أن يكون في هذه الحالة فعلا سلبيا كالغياب أو الاعتذار أو عدم الحضور ، ودلالة ذلك ما جرت عليه عبارة النص ، "ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة" ، فتقديم الاعتراض لن يكون من غائب أو معتذر أو غير حاضر ، وإنما يتأتي هذا ممن يحضر الجلسة ويبدى اعتراضه على ما يره مخالفا لشرط في اتفاق التحكيم ، أما إذا حضر وصمت وسكت عن إبداء هذا الاعتراض فإن حقه يكون قد سقط ، ولا يعتد به أو يعول على الاعتراض إذا ما أبدى لاحقاً

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/٣٠)

هناك طريقتان لتنظيم الآثار المترتبة على اتفاق أطراف النزاع لتسويته ودياً ، فإما أن يطلب أطراف النزاع من هيئة التحكيم الأمر بإنهاء لاالإجراءات ، وإما أن يطلبوا إثبات التسوية التي اتفقوا عليها في صورة حكم تكون له ذات القوة التنفيذية لسائرالأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم .

ولكل من الطريقين قوامه الذي يستدعى ما يتلائم معه من قواعد يتعين على هيئة التحكيم الالتزام بها فطلب الأمر بإنهاء الإجراءات لا يعدو أن يكون استعمالا لحق أطراف النزاع في إنهائه اتفاقا دون أن يكون مطلوبا من هيئة التحكيم أن تتدخل بأية صورة في أمر التسوية ومن قبلها في أمر النزاع أصلا ، فلا ينسب لهيئة التحكيم ، في هذه الحالة ، أى تدخل في شأن المنازعة أو أمر التسوية ، فكل ذلك إنما يرتد الى إرادة أطراف المنازعة أصلا ، وعلى العكس من ذلك ، فإذا ما كان الأطراف يطلبون من هيئة التحكيم إثبات التسوية التي اتفقوا عليها في حكم يصدر عنها ، فإن هذا يعتبر ممارسة لهيئة التحكيم لاختصاصها المقرر باعتبارها كذلك ، أى باعتبارها هيئة تحكيم مشكلة تشكيلا صحيحا تمارس اختصاص مقررا لها بحسبانها كذلك ، ولما كان ذلك وكان اختصاص هيئة التحكيم إنما يقوم على أساس توافر مشارطة أو شرط تحكيم يتيح لهيئة التحكيم ممارسة اختصاصها ، فلا يقوم هذا الاختصاص أصلا إلا بتوافر ذلك .

وإذا كان اتفاق التسوية قد تضمن تقديمه لهيئة التحكيم لإثباته وإنهاء إجراءات التحكيم ، فإنه يكون لزاما على هيئة التحكيم أن تتحقق ابتداء من صحيح قيامها على سند من مشارطة أو شرط تحكيم بين الأطراف ، حتى لا تتصدى بإثبات شروط تسوية ، هى في الأساس مما لا يتوافر بالنسبة للمنازعة بشأنها صحيح اختصاص لهيئة التحكيم والتصدي لذلك يعتبر مطروحا دائما على هيئة التحكيم حتى لا تتصدى بإثبات لشروط تسوية هى في الأساس غير موكل إليها أمر النظر في أصل المنازعة التي صدرت بشأنها .

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٣٠ في القضية التحكيمية رقم ٥٥٨ لسنة ٢٠٠٧)

إذا ما انتهى تدخل الإدارة بالتعديل الى الإخلال بهذه الحقوق كما حدث عند إبرام العقد فيجب إعادة التوازن للعقد الى ما كان عليه- وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على وجوب تناسب بين الالتزامات التي تطرحها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون معها فإذا ما قامت جهة الإدارة بإجراء تعديل أو تغيير في هذه الالتزامات فإن الفائدة تتغير هى الأخرى بطريقة آلية تبعا لذلك ، فليس من العدالة والمصلحة العامة أن بتحمل المتعاقد وحده عبء التعديل إذ إن إيثارة ضرورة المرفق العام على المصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة ليس معناه التصحية بهذه المصالح بحيث يتحمل المتعاقد وحده جميع الأضرار الناشئة عن التعديل .

(الحكم الصادرة في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

من المستقر عليه فقها وقضاءا أنه في مجال إبرام العقود الإدارية تكون جهة الإدارة هى القائمة على اتخاذ جميع إجراءات التعاقد وما تستلزمه تلك الإجراءات من إعلانات وتدبير الاعتمادات المالية والحصول على الموافقات اللازمة من السلطة المختصة أو غير ذلك من الإجراءات التي يتطلبها القانون وذلك باعتبار أن الجهة الإدارية هى المهيمنة على إجراءات إبرام العقود وهى المسئولة وحدها عن إتمام تلك الإجراءات بحيث إذا ما أغفلت عمدا أو إهمالا عن اتخاذ أى إجراء من تلك الإرجاءات المقررة قانونا تحملت وحدها تبعات ذلك ، حيث أن الطرف المتعاقد معها قد غلت يده في هذا الشأن وليس له دور في استيفاء تلك الإجراءات ، وذلك يجد أساسه القانوني في الرابطة التي تربطها بالمتعاقد معها حيث أنها رابطة عقدية بالمفهوم القانوني السليم ، لا سيما وأنه يجب الحفاظ في البداية على عدم زعزعة الثقة في الجهة الإدارية وعلاقاتها بالغير وبث الحذر والريبة والحيطة في هذه العلاقات بديلا عن مبادئ حسن النية والثقة والأمانة والعدالة التي يجب أن تتوافر في الجهة الإدارية عند تعاملها مع الأفراد .

وبناء على ما تقدم فإن استيفاء الإجراءات بما في تلك موافقة الوزير المختص إنما هو إجراء يقع على عاتق الجهة الإدارية وحدها وليس للمتعاقد معها (المحتكم) أى دور فيه ، فاشتراط موافقة الوزير المختص يخاطب الجهة الإدارية فقط لكونها المهيمنة على إجراءات التعاقد والقائمة على التحقق من صحتها ، ومن ثم يتعذر تصور ترتيب البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم وإلا كان في مكنة الطرف المخطئ الاستفادة من خطئه على حساب الطرف الآخر ، وهو أمر يتنافى كلية مع مبادئ العدالة وحسن النيابة ، فضلا على أن البطلان لا يكون بغير نص ، والمشرع لا يترتب في المادة (١) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ البطلان كجزاء على عدم الحصول على موافقة الوزير المختص على شرط التحكيم ، وكل ما يترتب على ذلك هو إعمال قواعد المسئولية التأديبية قبل المسئول عن التعاقد دون الحصول على موافقة الوزير المختص وبالتالي فالمحتكم لا دور له في عدم الحصول على موافقة الوزير المختص .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧)

الطلبات التي يجب على المحكم أن يتقيد بها هى تلك الطلبات الصريحة والجازمة التي ابداها الخصوم في مذكراتهم الختامية وما انفكوا يتمسكون بها في ظلباتهم النهائية .

أن مجرد عدم ترديد طلبات أى من الخصمين في مذكراته اللاحقة لا ينبئ عن تنازله عن تلك الطلبات الذي يجب أن يكون واضحا وصريحا .

(تحكيم رقم ٣٠٣ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/١٠/١٤ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

قرار المهندس الصادر بشأن نزاع أو خلاف بين الطرفين لا يعد حكما بالمعنى القانوني ، حيث أنه غير ملزم لطرفي العقد ، فيجز لأى منهما اللجوء الى التحكيم إذا رفض القرار الذي اصدره المهندس ، فهذا القرار يعد في حقيقته اقتراحا بحل النزاع يعرضه المهندس على الطرفين ، ولهما الحق في رفضه أو قبوله ، فهو بهذا المعنى لا يعد مخالفا للنظام العام من قريب أو بعيد.

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

عدم قبول الدعوى التحكيمية إذا لجأت المحتكمة الى التحكيم دون استيفاء الشروط التي تطلبتها المادة ٦٧ من الشروط العامة لعقد المقاولة .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

١- يشترط لقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لاتفاق الطرفين على الالتجاء الى أى من الوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات لحسم خلافاتهما قبل الالتجاء الى التحكيم أن يكون اتفاق الطرفين قد ألزم كل منهما بذلك دون أن يترك لأى منهما الخيار في الالتجاء الى اتباع هذا الطريق أو أن يغض الطرف عنه ويلتجئ مباشرة الى التحكيم .

٢- تبدأ سقوط دعوى الضمان طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدني بتهدم المباني كليا أو جزئيا أو ظهور جلالات تنبئ عن تهديد سلامة ومتانة المباني ، فإذا ظهرت في المباني بعض العيوب التي لا تهدد سلامة المباني أو متانتها ولكن ترتب على إهمال إصلاحها لمدة طويلة أن تفاقمت تلك العيوب لتتحول الى عيوب تهدد متانة المباني وسلامتها فإن مدة التقادم تبدأ من تاريخ ظهور الدلالات التي تنبئ عن حودث هذا التحو وتكشف عنه .

٣- حمل المشرع المقاول مسئولية جسيمة هدف منها الى حماية صناعة التشييد الهندسي التي تكون نسبة هامة من الثورة القومية إذ يلزم القانون المقاول بالضمان العشري للمباني التي قيمها ولا يعفيه من هذا الضمان عدم توازن عقده من المالك أو الظروف التي ينفذ فيها العمل وأن أثر عدم توازن العقد أو تلك الظروف على نطاق الضمان .

٤- إن التزام المقاول بالضمان طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدني في غير حالات هدم المباني كليا أو جزئيا وفي غير حالات وجوب هدمها لاستحالة إصلاحها يقتصر على قيام المقاول بإصلاح العيوب التي تهدد سلامة المباني ومتانتها بما يبرئ المباني من تلك العيوب دون ما تجاوز تقتضيه مبررات الملائمة أو تبني الحلول التي تفي بمقتضيات الكمال الهندسي متجاوزة حدود الضمان الذي فرضه القانون لإصلاح العيوب التي تهدد متانة المبنى وسلامته دون زيادة .

٥- إذا تعلق بمستحقات المقاول الإجمالية وحسابه الختامي التزامه بإصلاح بعض العيوب في المباني التي أقامها والتي تهدد متانة وسلامة هذه المباني وفاءا بالضمان العشري وكانت مفقات الإصلاح غير محددة القيمة فإن ما يبقى من مستحقات المقاول يكون بالضرورة غير معلوم المقدار ، ومن ثم ينحسر عن باقي المستحقات صلاحيتها لأن تستحق عنها فوائد تأخيرية طالما ظلت هذه المبالغ غير محددة المقدار ولو كان اتفاق المالك مع المقاول ينص على استحقاق الأخير لفوائد تأخيرية في حالة التأخير في سدادها ولا تبدأ صلاحية هذه المبالغ لاستحقاق فوائد عنها إلا من التاريخ الذي تعدو فيه معلومة المقدار .

(حكم التحكيم الصادر في القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

يجب التفرقة بين ما يطلق عليه دعوى الشركة المرفوعة من المساهم Action Sociale exercee UT singuli وبين دعوى المساهم الفردية Action individuelle ففي الدعوى الأولى (دعوى الشركة المرفوعة من المساهم) يجوز للمساهم منفردا أو بالاتفاق مع مجموعة من المساهمين إقامتها نيابة عن الشركة إذا تراخت الجمعية العمومية في ذلك لسبب أو لآخر إن إهمالا أو مجاملة لمجلس الإدارة ، يعتبر حق المساهم في رفع هذه الدعوى من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها ، ولذلك فقد أبطل المشرع في المادة ٣/١٠٢ من قانون الشركات المساهمة كل شرط في نظام الشركة يقضي بتعليق مباشرة هذه الدعوى على ضرورة الحصول على إذن مسبق من الجمعية العامة أو على اتخاذ أى إجراء آخر .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/١٩)

هناك فرق كبير بين الدعاوى العينية العقارية التي تنصب على حقوق الملكية لأعيان (jus in rem) والحقوق الشخصية التي تتعلق بأشياء (jus ad rem) لا يدعى في خصوصها بوجود أو عدم وجود حق عيني كملكية أو حق انتفاع ، وإنما يتمسك المدعى بأن له مصلحة مشروعة تجب حمايتها لتعلقها بعين ما ، مثل حق المستأجر على العين المؤجرة أو حق الشريك في دخول أو بقاء عين ما في الذمة المالية للشركة التي يكون مساهما فيها حفاظا على ملائمة الشركة وعدم إهدار أصولها .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/١٩)

يجب أن تكون المسائل المدرجة في جدول أعمال الجعية العامة للمساهمين قد وردت بشكل محدد ومفصل قبل الاجتماع حتى يتمكنوا من مناقشتها وإبداء آرائهم في شأنها أثناء الاجتماع بعد تدبر ودراسة

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/١٩)

لهيئة التحكيم بما لها من هيمنة على الدعوى التحكيمية أن تتصدى من تلقاء ذاتها للبحث في اختصاصها من خلال تيقنها من وجود اتفاق للتحكيم ينبط بها ويسبغ عليها ولاية الفصل فيما هو مطروح عليها من نزاع كما أنها هى التي تفصل في الدفوع التي تبدي في شأن عدم اختصاصها أيا كان مبنى هذا الدفع سواء لعدم وجود اتفاق تحكيم أو لسقوط هذا الاتفاق أو بطلانه وعدم اندراج موضوع النزاع ضمن اتفاق التحكيم .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/٣٠)

من المستقر عليه فقا وقضاءا أن العلاقة بين شركة المساهمة ومجلس إدارتها هى علاقة وكافة وفق لما تنص عليه المادتان ٣٤و٣٥ من تقنين التجارة .

ومؤدى ذلك بطلان ما يبرمه الوكيل من تصرفات بعد انتهاء الوكالة أو بطلانها ، إلا أن استمرار الوكيل في الظهور بمظهر الوكيل واقتران ذلك بمظاهر خارجية يتعذر اختراقها واكتشاف تعيب أو بطلان الوكالة أو انعدامها يخلق مظهرا لا يمكن تجاهله ضمانا لاستقرار المعاملات وهو ما أدى الى اجتهادات الفقه والقضاء التي أسفرت عن بناء نظرية الأوضاع الظاهرة والتي تجد مجالها الخصب في ميدان المعاملات التجارية وأبرز تطبيقاتها نظرية الشركة الفعلية حيث تعامل الشركة الباطلة معاملة الشركة الصحيحة ، والأمر نفسه في حالة الوكالة الظاهرة فتعامل معاملة الوكالة الصحيحة وترتب كل آثارها حتى لو انعدم أساسها القانوني

(حكم التحكيم الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٣/٢٤ في القضية التحكيمية رقم ٤٩٦ لسنة ٢٠٠٦)

استقر قضاء محكمة النقض على أن تكييف العقد والتعرف على حقيقة مراعاة وتحديد حقوق الطرفين فيه إنما هو بما حواه من نصوص وبحقيقة الواقع والنية المشتركة التي اتجهت إليها إرادة المتعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي أسبغه الطرفان عليها.

لا يؤثر تكييف العقد على أنه عقد بيع أن يكون البيع قد تم للشركة المحتكمة بنفس الثمن الذي اشترى به المحتكم ضده ذلك أن مقدار الثمن وزيادته أو نقصه لا يؤثر على وصف عقد البيع .

(تحكيم رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠٠١ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

إن من يملك أهلية التصرف في حق ما يملك إبرام اتفاق تحكيم في شأنه وهذا الاتفاق له أهلية التصرف في الحقوق التي أبرم اتفاق التحكيم بشأنها ، وحيث أن هذه القاعدة هى القاعدة المستقرة في معظم تشريعات العالم ، وهى القاعدة التي اعتنقها الفقه الذي جرى كذلك على أن من له حق إدارة الشركة له أهلية إبرام اتفاقيات التحكيم فيما أجيز له التصرف فيه .

استقرت مختلف التشريعات الدولية والتطبيقات والأعراف العالمية على أنه لا يشترط أن يمثل الخصوم أمام هيئات التحكيم محامين .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٣ لسنة ٢٠٠١ غرفة تجارة وصناعة دبى ، مركز التوفيق والتحكيم التجاري)

المبدأ السائد في مجال التجارة الدولية (وخاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي ، الذي قضت به عدم أحكام صادرة من هيئات تحكيم في منازعات تجارية دولي) أن فكرة "الطرف" في التحكيم لا تعني فقط شخص الموقع على الاتفاق ، وإنما تشمل أيضا خلفه العام أو الخاص ، كما في حوالة العقود إذ ترك الحوالة على الشروط المنصوص عليها في العقد ، وكذلك يمتد اتفاق التحكيم ليشمل جميع المشروعات المؤسسة لمشروع أو فرع مشترك إذا أبرم هذا الفرع عقدا تضمن شرط تحكيم .

شرط التحكيم الذي يرد في أحد العقود يمكن أن يلزم شركات أخرى من أعضاء مجموعة واحدة بالرغم من عدم توقيعها على العقد الذي تضمن شرط التحكيم مادامت قد شاركت في تكوين العقد وتنفيذه وإنهائه .

(القضية التحكيمية رقم ١٠٩ AD-HOC جلسة ١٩٩٩/٣/١١)

ينحصر اختصاص هيئة التحكيم في الإجراءات الخاصة بطلب إصدار حكم إضافي في النظر في الطلبات التي سبق تقديمها الى هيئة التحكيم وغفلت الهيئة عن الفصل فيها .

ويخرج من اختصاص هيئة التحكيم في هذه الإجراءات النظر في أى طلبات جديدة .

ولا يجوز في إجراءات طلب إصدار حكم إضافي إعادة النظر في الطلبات التي سبق أن فصلت هيئة التحكيم فيها ، ويمتنع إعادة البحث في أى مسألة تم البت فيها .

(الحكم الإضافي الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤١٧ لسنة ٢٠٠٤ جلسة ٢٠٠٧/٩/١٣ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

أن المستقر عليه فقها وقضاءا أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية أو رفض دعمها بالقوة الجبرية يشكل ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها وفي نفس الوقت يشكل الامتناع عن تنفيذ حكم تحكيم صادر لمصلحة مواطن ضررا مؤكد يصيبه .

وقد استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة على أن امتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى يعتبر إجراء خاطئ ينطوي على مخالفة أصل من الأصول القانونية وذلك احتراما لحجية الأحكام ، ومن ثم فالخطأ الذي تسأل عنه جهة الإدارة في هذا المقام يتوافر في امتناعها عن تنفيذ الأحكام ، وانتهت المحكمة الى إقرار مبدأ التعويض على أساس المسئولية الموضوعية في حالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام .

والجدير بالذكر أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسئولية مرتكبها بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ وذلك متى توافرت رابطة السببية بين الخطأ والضرر كما أن الخطأ في فهم الواقع والقانون لا يعد دافعا للمسئولية .

(الحكم الصادر في القضية التحكيمية رقم ٤٩٥ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٥/١٧)

حمل المشرع المقاول مسئولية جسيمة هدف منها الى حماية صناعة التشييد الهندسي التي تكون نسبة هامة من الثورة القومية إذ يلزم القانون المقاول بالضمان العشري للمباني التي قيمها ولا يعفيه من هذا الضمان عدم توازن عقده من المالك أو الظروف التي ينفذ فيها العمل وأن أثر عدم توازن العقد أو تلك الظروف على نطاق الضمان .

إن التزام المقاول بالضمان طبقا للمادة ٦٥١ من القانون المدني في غير حالات هدم المباني كليا أو جزئيا ، وفي غير حالات وجوب هدمها لاستحالة إصلاحها يقتصر على قيام المقاول بإصلاح العيوب التي تهدد سلامة المباني ومتانتها بما يبرئ المباني من تلك العيوب دون ما تجاوز تقتضيه مبررات الملاءمة أو تبني الحلول التي تفي بمقتضيات الكمال الهندسي متجاوزة حدود الضمان الذي فرضه القانون لإصلاح العيوب التي تهدد متانة المبنى وسلامته دون زيادة .

(حكم التحكيم في القضية رقم ٤٩٨ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٨/٢٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي)

العقد شريعة المتعاقدين فعلى كل من طرفى التعاقد أن يلتزم احترام شروط وبنود العقد وتنفيذ ما ألقته على كاهله من التزامات توصلا في النهاية الى إتمام تنفيذ العقد على الوجه المبتغي تحقيقا لمصلحة أطرافه وما استهدفوه من إبرام العقد ، دون أن نصرف ذلك ويمتد لإلقاء التزامات على آخر لم يكن طرفا في العقد

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٠٠ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٨/١/٣٠)

الغاية المبتغاة من لجوء الأطراف الى التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات فيما بينهم هى تمكين من سيصدر الحكم لصالحه من الحصول على حقه بأيسر الإجراءات وأسهلها دون تكبد لعناء ومشقة اللجوء الى قضاء الدولة وما يستلزمه ذلك من ضياع للوت والجهد والنفقات فمن ثم فلا ممدوحة طبقا للمجرى العادي للأمور أن يساع الطرف الخاسر للدعوى التحكيمية الى تنفيذ الحكم الصادر ضده طوعا واختيارا وإلا جرد التحكيم من كافة مزاياه ومن فلسفة بل ويتحول الى وسيلة لضياع الوقت والجهد والنفقات

وفي ذلك من الضرر ما لا يخفي فتنفيذ حكم التحكيم يمثل أساس ومحور نظام التحكيم نفسه وتتحدد به مدى فاعليته كاسلوب ودي لفض المنازعات وامتثال الطرف الخاسر للحكم الصادر ضده وتنفيذه طواعية واختيارا يعني استمرار العلاقات الودية بين أطراف التحكيم بل ودفعها قدما الى الأمام سيما وإن كان أحد طرفى العلاقة جهة الإدارة وهى المنوط بها توفير الثقة والأمانة بينها وبين المتعاقدين طقا للعرف- والمجرى العادي للأمور- وذلك هدف أساسي وجوهري من اللجوء الى التحكيم- ومثول المحكوم ضده للتنفيذ الرضائي لحكم التحكيم قد يغني بلا شك عن ضرورة الرجوع الى الجهة القضائية لمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية التي يفتقدها حيث يرى جمهور الفقهاء في الإسلام أن حكم المحكم إذا ما صدر صحيحا موافقا لأصوله المشروعة ولم يخالف نصا أو إجماعا يكون لازما للمحتكمين ولا يستطيع أى منها أن يتحلل منه .

(الحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٥٣٧ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٧/٩/٢٦)

الانحراف عن المعنى الظاهر لعبارات العقد هو مسخ له ، وأنه ليس للقاضي أن يخصص بنداً عاماً بغير سند ، أو أن يحمل عبارات العقد بما لا تحتمله ألفاظها وإلا انطوى ذلك على فسخ العقد .

(الحكم الصادر في الدعوى رقم ٤٨٦ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/٦/١١)

التحكيم أقيم هذا الطعن على سبب واحد تنعي الصحيح اختياريا بعد صدور القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ بشأن شركات قطاع الأعمال – مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر خطأ في تطبيق القانون – انحسار اختصاص هيئات التحكيم (الإجباري) عن نظر الدعوى المطروحة واختصاص هيئة القضاء العادي بها عند زوال القيد الذي كان مفروضا عليه بالمادة ٥٦ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ سيما وأن الأوراق قد خلت مما يفيد اتفاق طرفى الدعوى على اللجوء الى التحكيم وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبا بما يوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

(نقض ، الطعن رقم ٨٥١١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٩ مشار إليه بمجموعة القوانين والمبادئ الصادرة من المكتب الفني لهيئة قضايا الدولة ٢٠٠٥ ص١٢٦)

المحكمة المختصة بتعيين المحكمة - الذي لم يتفق عليه أو امتنع أو اعتزل عن العمل - هى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المتفق عليه فضه بطريق التحكيم.

(نقض ، الطعن رقم ١ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٠/٣/٥ مجموعة الأحكام س٢١ ص٤٤١)

اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء إلا أنه يبنى مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواما لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك بها أمامها ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ويسقط الحق فيه لافيما لو أثير متأخرا بعدم الكلام في الموضوع إذ يعتبر االسكون عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .

(نقض ، الطعن رقم ١٦٧ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ مجموعة الأحكام السنة ١٧ ص١٢٢٣)

(القسم الخامس)

نصــوص قــانون التحكيــم

في الدول العربية

(قانون التحكيم الكويتي)

قانون المرافعات المدنية والتجارية

قانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠

الباب الثاني عشر

التحكيم

المادة (١٧٣) :

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة .

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً .

زولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمناً .

ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

المادة (١٧٤) :

لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلساً لم يرد إليه اعتباره .

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً كما يجب تعيين المحكم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل .

المادة (١٧٥) :

إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناءاً على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن .

المادة (١٧٦) :

لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم .

المادة (١٧٧) :

يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة وتكون رئاستها لمستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة في هذا الشأن وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي المحكمة الكلية .

وتعرض عليها- بغير رسوم- المنازعات التي يتفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها وتسري في شأنها القواعد المقررة في هذا الباب ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة ١٨٠ .

المادة (١٧٨) :

مع عدم الإخلال بما نص عليه في المادة السابقة أو أى قانون آخر يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابة .

وإذا تنحى المحكم- بغير سبب جدي- عن القيام بعمله بعد قبول التحكيم جاز الحكم عليه بالتعويضات

ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعاً .

ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو علمه به إذا كان تاليا لإخبارخ بتعيين المحكم .

وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على الحكم .

المادة (١٧٩) :

يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان ويحدد لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم ويجوز الحكم بناءاً على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد .

وإذا تعدد لاالمحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين إجراءات التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لإجراء معين ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم .

المادة (١٨٠) :

تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا .

وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي كما يوقف المحكم عمله للجروع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لإجراء ما يأتي :

(أ) الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة .

(ب) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.

المادة (١٨١) :

إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم وإلا جاز لمن شار من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة أو المضى فيه أمامها إذا كان مرفوعا من قبل .

وإذا اختلف تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير وللخصوم الاتفاق- صراحة أو ضمنا- على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ولهم تفويض المحكم في مده الى أجل معين .

ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد الى شهرين .

المادة (١٨٢) :

يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم .

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام .

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين .

المادة (١٨٣) :

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين .

ويحرر المحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية .

ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته .

المادة (١٨٤) :

يودع أصل الحكم- ولو كان صادرا بإجراء من إجراءات التحقيق مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم المنهي للخصومة .

ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع .

المادة (١٨٥) :

لا يكون حكم المحكم قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناءاً على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلاً له وغير مشمول بالنفاذ المعجل وبوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم .

المادة (١٨٦) :

لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ويدبأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقا للمادة ١٨٤ .

ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك :

(أ) إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناءاً على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم .

(ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

المادة (١٨٧) :

ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم ويبدأ هذا الميعاد وفقا لأحكام المادة ١٤٩ في الحالات التي تحقق فيها سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة النظر .

ويجب أن تشمل الصحيفة على أسباب البطلان وإلا كانت باطلة .

ويتعين على رافع الدعوى أن يودع عند تقديم صحيفتها على سبيل الكفالة عشرين ديناراً ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الدعوى إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد المدعين إذا قاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب البطلان وتعفى الحكومة من إيداع هذه الكفالة كما يعفي من إيداعها من يعفون من الرسوم القضائية .

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها أو ببطلانها أو برفضها .

وإذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه .

(قانون التحكيم القضائي بالكويت)

قانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥

بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية

بعد الاطلاع الى الدستور .

وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ في شأن الرسوم القضائية .

وعلى المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له .

وعلى المرسوم بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون تنظيم الخبرة.

وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه : وقد صدقنا عليه وأصدرناه.

المادة الأولى :

تشكل بمقر محكمة الاستئناف هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل من أطراف النزاع- ولو تعددوا- أحدهما من بين المحكمين المقيدين بالجداول المعدة لذلك بإدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف أو من غيرهم وفي حالة عدم قيام أى من طرفي التحكيم بذلك خلال عشرة الأيام التالية لتكليف إدارة التحكيم له باختيار محكمة تعين الإدارة المذكورة المحكم صاحب الدور بجدول المحكمين المتخصصين في موضوع النزاع لعضوية الهيئة وتكون رئاسة الهيئة لأقدم الأعضاء من رجال القضاء على أن يكون بدرجة مستشار .

ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي محكمة الاستئناف وتعقد الهيئة جلساتها بمقر محكمة الاستئناف أو في أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة .

ويصدر بتعيين المحكمين من رجال القضاء قرار من مجلس القضاء الأعلى وذلك لمدة عامين من تاريخ صدوره .

المادة الثانية:

تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية :

١- الفصل في المنازعات التي يتفق ذو الشأن على عرضها عليها كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك .

٢- الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة راس مالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات .

٣- الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة في المنازعات التي تقوم بينهم وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء .

وتنظر الهيئة المنازعات التي تعرض عليها بغير رسوم .

المادة الثالثة :

يقدم طلب التحكيم الى إدارة التحكيم وعلى تلك الإدارة قيده بالجدول الخاص في يوم تقديمه .

ويعرض الطلب خلال الأيام الثلاثة التالية للاختيار باقي المحكمين على رئيس هيئة التحكيم لتقدير المبلغ الذي يجب على كل من طرفي التحكيم إيداعه تحت حساب أتعاب محكمه في حالة عدم وجود إخطار سابق من المحكم بأن هذه الأتعاب قد سويت وعلى إدارة التحكيم تكليف كل من طرفي التحكيم بإيدع المبلغ الذي يتعين عليه إيداعه خزانة إدارة التحكيم خلال عشرة أيام التالية وفي حالة عدم قيامه بذلك في الموعد المذكور تخطر إدارة التحكيم الطرف الآخر خلال الخمسة أيام التالية بذلك وله- إن شاء الاستمرار في إجراءات التحكيم- إيداع المبلغ المطلوب خلال عشرة أيام التالية فإذا انقضى هذا الميعاد دون ايداعه من أى من الخصوم عرضت إدارة التحكيم طلب التحكم على رئيس هيئة التحكيم للأمر بحفظه وبرد ما يكون قد أودعه أى من الخصوم من مبالغ تحت حساب أتعاب محكمه إليه .

المادة الرابعة :

تعرض إدارة التحكيم طلب التحكيم خلال الأيام الثلاثة التالية لإيداع المبلغ المخصص لأتعاب المحكمين المختارين على رئيس هيئة التحكيم لتحديد جلسة نظره وعليها اعلان الطرفين بتلك الجلسة وبكامل تشكيل الهيئة خلال الخمسة أيام التالية وتحديد موعد لهما لتقديم مستنداتهما ومذكراتهما وأوجه دفاعهما ويجرى الإعلان طبقا لما هو مقرر في المادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك .

المادة الخامسة :

تفصل هيئة التحكيم في المسائل الأولية التي تعرض لها في المنازعة والتي تدخل في اختصاص القضاء المدني أو التجاري وفي الدفوع المعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك تلك المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع ويجب التمسك بهذه الدفوع قبل التحدث في الموضوع كما يجب التمسك بالدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يبديه الطرف الآخر من طلبات أثناء نظر النزاع فور إبدائها وإلا سقط الحق فيه.

ولهيئة التحكيم في جميع الأحوال أن تقبل الدفع المتأخر إذا رأت أن التأخر في ابدائه كان له ما يبرره .

كما يجوز لها اصدار الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات (أ، ب ، ج) من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

كما تفصل هيئة التحكيم في المسائل المستعجلة المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

المادة السادسة :

تحتص محكمة التمييز بالفصل في طلب رد أى من أعضاء هيئة التحكيم ويرفع طلب الرد بتقرير يودع بإدارة كتاب محكمة التمييز خلال خمسة أيام من تاريخ إعلان طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ حدوث سبب الرد أو من تاريخ علمه به إن كان تالياً لذلك .

ولا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم بالرد اعتبرت إجراءات التحكيم التي تمت بما في ذلك حكم هيئة التحكيم كأن لم تكن ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد بأى طريق من طرق الطعن .

المادة السابعة :

يصدر حكم هيئة التحكيم دون تقيد بمدة معينة وذلك استثناءا من حكم المادة ١٨١ من قانون المرافعات المدنية .

ويصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء وينطق به في جلسة علنية يعلن بها طرفا التحكيم ويجب أن يشتمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على تلك الأسباب موقعا عليها من المحكمين عند النطق به وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعه أغلبية المحكمين ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة .

ويودع أصل الحكم المنهي للخصومة مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب محكمة الاستئناف خلال خمسة الأيام التالية لإصداره .

ولا يجوز نشر حكم هيئة التحكيم أو أجزاءاً منه إلا بموافقة الطرفين .

المادة الثامنة :

تختص هيئة التحكيم بتصحيح ما يقع في حكمها من أخطار مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتفسيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس كما تختص أيضا بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفلت الفصل فيها ويتم ذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فإذا تعذر ذلك تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وإذا طعن في الحكم بالتمييز تختص محكمة التمييز دون غيرها بتصحيح ما يكون قد وقع فيه من أخطار مادية أو بتفسيره .

المادة التاسعة :

تحوز الأحكام الصادرة من هيئة التحكيم قوة الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ طبقا للإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بعد وضع الصيغة التنفيذية على الحكم بمعرفة إدارة كتاب محكمة الاستئناف .

المادة العاشرة :

يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتمييز في الأحوال الآتية :

(أ) مخالفة القانون أو الخطأ في تأويله .

(ب) إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم .

(جـ) إذا قضت هيئة التحكيم على خلاف حكم سبق صدوره بين ذات الخصوم حاز حجية الأمر المقضي سواء من المحاكم العادية أو من إحدى هيئات التحكيم .

(د) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر.

ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأى طريق آخر من طرق الطعن .

المادة الحادية عشر :

مع مراعاة حكم المادة ١٣٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية يرفع الطعن الى محكمة التمييز طبقا للإجراءات المقررة ذلك في القانون المذكور خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور حكم هيئة التحكيم في الحالات المبينة بالفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة السابقة ويبدأ هذا الميعاد في الحالات التي يتحقق فيها سبب من الأسباب المبينة بالفقرة (د) من تلك المادة وفقا لحكم المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ويتعين على الطاعن أن يودع عند تقديم الطعن مائة دينار على سبيل الكفالة .

ويتم قيد الطعن بالتمييز ونظره والفصل فيه طبقا للإجراءات المقررة للطعن بالتمييز في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المادة الثانية عشر :

يعمل بأحكام هذا القانون بالنسبة لهيئات التحكيم الواردة به كما تسري عليا أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون .

وتلغى المادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

المادة الثالثة عشر :

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون على أن تتضمن الأحكام الخاصة بتنظيم إدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف وبتنظيم القيد في جداول المحكمين وبإجراءات اختيارهم واستبدالهم وتقرير أتعابهم .

المادة الرابعة عشر :

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد انقضاء شهر على تاريخ نشره ، وعلى الوزراء- كل فيما يخصه- تنفيذ هذا القانون .

مذكرة إيضاحية

لمشروع قانون التحكيم القضائي

في المواد المدنية والتجارية صدر المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية في يونيو ١٩٨٠ ونص في الباب الثاني عشر منه في المواد من ١٧٣ الى ١٨٨ على الأحكام الخاصة بالتحكيم الاختياري ، ونصت المادة ١٧٧ على أنه يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة وتكون رئاستها لمستشار أو قاضى تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى يتم اختيارهما من الجداول المعدة لذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل وعلى أن تعرض على هذه الهيئة- بنير رسوم- المنازعات التي تفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها وعلى أن تسري في شأنها القواعد المقررة في الباب الثاني عشر آنف الذكر في شأن التحكيم الاختياري وقد أصدر وزير العدل نفاذاً لحكم هذه المادة قرار رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٠ في ١٩٨٠/٨/١٨ في شأن اختيار عضوي هيئة التحكيم المذكورة .

وقد استهدفت المادة ١٧٧ آنفة الذكر- كما هو ظاهر- تشجيع المتقاضينن على عرض منازعتهم على تلك الهيئات .

ولكن التطبيق العملي لحكم تلك المادة كشف عن عدم إقبال المتقاضين على عرض منازعتهم عليها ولعل مرد ذلك ما وتر في الأذهان من تصور إجراءات التحكيم الاختياري بعامة والقضائي منها بخاصة عن تحقيق الهدف المرجو منها وهو سرعة الفصل في منازعات التحكيم وذلك نظراً لما تستغرقه إجراءات اختيار المحكمين ابتداء من وقت وجهد وما يترتب على طلب رد أى من المحكمين من وقف لإجراءات التحكيم ريثما يتم الفصل نهائيا في هذا الطلب وما يؤدي إليه اعتزال أو تنحي أى من المحكمين بعد إقفال باب المرافعة وبدء المداولة من تعطيل للفصل في النزاع حتى يتم اختيار محكم جديد وإعادة المرافعة أمامه هذا فضلا عن تردد المتقاضين في اللجوء الى التحكيم بحسبانه قضاءاً من درجة واحدة نظراً لما ينطوي عليه ذلك من مخاطرة تتمثل في عدم إمكان تدارك ما يقع في حكم المحكمين من أخطار قانونية إلا من خلال دعوى البطلان المبتدأة واتي قد لا تتوافر أسبابها في جميع الحالات وأيضا فإن القضاء ببطلان حكم المحكمين بما يترتب عليه من إلغاء كافة إجراءات التحكيم التي تمت والعودة بطرفى التحكيم الى الوضع الذي كانا عليه قبل بدء تلك الاجراءات من شأنه إهدار ما بذل في اتخاذ تلك الإجراءات من وقت وجهد بغير طائل .

وعملاً على تلافي هذه العيوب في مجال هيئات التحكيم القضائي المنصوص عليها بالمادة ١٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فقد أعدت وزارة العدل مشروع القانون المرافق والذي نصت المادة الأولى منه على تشكيل هيئات التحكيم الواردة به بمقر محكمة الاستئناف من ثلاثة من رجال القضاء واثنين من المحكمين يختار كل من طرفى التحكيم وإن تعددوا- أحدهما بما يعني تشكيل تلك الهيئات في جميع الأحوال من خمسة محكمين وذلك حتى تكون الغلبة في تشكيلها دائما لرجال القضاء كما أجازت تلك المادة لكل من طرفى التحكيم اختيار محكمه من بين المحكمين المقيدين بالقوائم المعدة لذلك بإدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف أو من غيرهم دون تقييده في ذلك بأى قيد بما يتيح لكل من طرفى التحكيم اختيار محكمه بحرية كاملة وفي حالة تقاعس أى من طرفى التحكيم عن اختيار محكمة خلال العشرة أيام التالية تكليفه بذلك من إدارة التحكيم تعين تلك الإدارة المحكم صاحب الدور من بين المحكيم المتخصصين بموضوع النزاع لعضوية الهيئة كما نصت على أن يصدر بتعيين المحكمين من رجال القضاء في تلك الهيئات قرار من مجلس القضاء الأعلى.

وعلى أن يكون ذلك لمدة عامين من تاريخ صدوره بما يكفل سرعة تشكيل هيئات التحكيم المذكورة وبالتالي سرعة البدء في إجراءات التحكيم كما نصت على أن تعقد هيئة التحكيم جلساتها بمحكمة الاستئناف أى بأى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة وعلى أن يقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي محكمة الاستئناف.

ونصت المادة الثانية على اختصاص هيئات التحكيم بالفصل في المنازعات التي يتفق ذو الشأن على عرضها عليها واعتبر المشروع في حكم اتفاق ذو الشأن على العرض على هيئة التحكيم القضائي العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون وتتضمن نصا بحل المنازعات الناشئة عنها بطريق التحكيم ما لم ينص في هذه العقود على غير ذلك كان ينص في هذه العقود على اختيار محكم واحد أو أكثر يتم اختيارهم بمعرفة ذو الشأن أو اختيار إجراءات أخرى خلاف اجراءات التحكيم القضائي بما يعني انصراف إرادتهم الى أعمال أحكام الباب الثاني عشر من قانون المرافعات فيتعين هذا احترام إرادة الطرفين .

كما يتعين احترام الأنظمة الخاصة بالتحكيم مثل نظام التحكيم في بورصة الأوراق المالية أو نظام التوفيق والتحكيم في منازعات العمل الجماعية أو غيرها من أنظمة حيث لا يفترض في هذه الحالات اتفاق ذو الشأن على الإحالة الى التحكيم القضائي .

كما تختص دون غيرها بالفصل في المنازعات التي تقوم فيما بين الوزارات والجهات الحكومية المختلفة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل أو فيما بين هذه الشركات كاختصاص نوعي سالب لاختصاص جهات القضاء العادي بها تخفيفا للعبء على تلك الجهات وباعتبار أن تلك المنازعات يجمعها قاسم مشترك هو أن محلها المال العام .

كما تختص بالفعل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الاشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات والجهات الحكومية والهيئات والمؤسسات العامة في المنازعات التي تقوم بينهم ما لم يكن قد سبق رفع المنازعة أمام القضاء بأن كانت مطروحة على المحاكم وقت طلب التحكيم أو كان قد صدر في المنازعات حكم قضائي ولو كان ابتدائيا ولكن ذلك لا يمنع من اتفاق ذوي الشأن على ترك الخصومة أمام القضاء والالتجاء الى التحكيم طبقا للبند الأول من المادة الثانية .

وقد رؤى أن يكون فعل هيئة التحكيم في كافة هذه المنازعات بغير رسوم.

وبينت المادة الثالثة إجراءات قيد وعرض طلبات التحكيم على رئيس هيئة التحكيم فنصت على أن يقدر رئيس الهيئة المبلغ الذي يتعين على كل طرفى التحكيم ايداعه الى خزانة إدارة التحكيم تحت حساب أتعاب محكمه في حالة عدم وجود اخطار سابق من المحكم بأن هذه الأتعاب قد سويت وعلى مواعيد ايداع ذلك المبلغ وما يتبع في حالة تقاعس أى من طرفى التحكيم عن ايداعه في الموعد المحدد لذلك وهو عشرة أيام حيث أجازت للطرف الآخر في التحكيم- في حالة رغبته في الاستمرار في اجراءات التحكيم- ايداعه خلال العشرة أيام التالية لإبلاغ إدارة التحكيم إدارة التحكيم له بعدم ايداع خصمه للمبلغ المشار إليه .

وجاء ذلك استهداء بحكم المادة الخامسة من المرسوم بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم الخبرة والتي تجيز بإيداع أمانة الخبير من أى من طرفى الخصومة إذا رغب في التمسك بالحكم الصادر بندب الخبير حتى يتمنى لهذا الأخير مباشرة المأمورية فإذا انقضى الميعاد المشار إليه دون ايداع المبلغ المطلوب من أى من الطرفين تعرض إدارة التحكيم طلب التحكيم على رئيس الهيئة للأمر بحفظه وبرد ما يكون قد أودع من مبالغ تحت حساب أتعاب المحكمين من أى من طرفى النزاع إليه .

ونصت المادة الرابعة على أنه في حالة ايداع المبلغ المخصص لأتعاب المحكمين المختارين تعرض إدارة التحكيم الطلب على رئيس الهيئة حلال الأيام الثلاثة التالية لذلك لتحديد جلسة لنظره وعلى أن تعلن تلك الإدارة طرفي التحكيم بتلك الجلسة وبكامل تشكيل الهيئة خلال الأيام الخمسة التالية لتحديدها وعلى أن يتضمن الإعلان تحديد موعد لهم لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم وعلى أن يتم الاعلان بذلك طبقا لما هو مقرر بالمادة ١٧٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ما لم يتفق الطرفات على غير ذلك.

وعملاً على سرعة الفصل في منازعات التحكيم ونظراً لغلبة العنصر القضائي على تشكيل هيئات التحكيم نصت المادة الخامسة على اختصاص تلك الهيئات بالفصل في المسائل الأولية التي تعرض لها في المنازعة والتي تدخل في اختصاص القضاء المدني أو التجاري ولا يسري ذلك على المسائل الجزائية أو الأحوال الشخصية وفي الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع وعلى أنه يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في تلك الدفوع قبل الفصل في الموضوع أو تضمها إليه للفصل فيهما معا كما نصت على أنه يجوز لهيئة التحكيم اصدار الأحكام والأوامر المشار إليهما بالفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهى المتعلقة بالحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة والحكم بتكليف الغير بإبراز مستتند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم والأمر بالإنابات القضائية دون أن تكون ملزمة بإيقاف إجراءات التحكيم في هذه الحالات للرجوع الى رئيس المحكمة المختصة لإصدار أى من تلك الأحكام أو الأوامر على نحو ما هو مقرر بالمادة ١٨٠ آنفة الذكر بالنسبة للمحكم الاختياري .

كما تفصل هيئة التحكيم في المسائل المتعلقة بموضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك .

وعملاً على عدم إطالة الإجراءات في منازعات التحكيم من جهة وعلى سرعة الفصل في طلب رد أى من أعضاء هيئات التحكيم آنفة الذكر مع توفير كافة الضمانات الضرورية لذلك في ذات الوقت من جهة أخرى نصت المادة السادسة على اختصاص محكمة التمييز بالفصل في هذا الطلب وعلى أن الحكم الصادر برفض طلب الرد لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن وعلى أنه لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف اجراءات التحكيم كما نصت بالمقابل على أنها إذا قضى بالرد اعتبرت اجراءات التحكيم بما فيها حكم هيئة التحكيم كأن لم تكن بما يكفل عدم تعطيل اجراءات التحكيم نتيجة الطلب رد أى من المحكمين وسلامة الاحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في ذلك الوقت كما نصت تلك المادة أيضا على أنه في حالة الحكم برد أى من المحكمين أو اعتزاله أو عزله لأى سبب يتم تعيين من يحل محله بذات الاجراءات التي اتبعت عند تعيينه .

وتحقيقاً لذات الغاية نصت المادة السابعة على صدور حكم التحكيم دون التقيد بمدة معينة وبأغلبية الآراء ووجوب النطق به في جلسة علنية يعلن بها طرفا التحكيم ووجوب اشتماله على الاسباب التي بنى عليها ووجوب ايداع مسودة الحكم المشتملة على تلك الاسباب موقعا عليها من المحكمين وعلى أنه إذا رفض محكم أو أكثر التوقيع على الحكم ذكر ذلك فيه وعلى اعتبار الحكم الصادر من هيئة التحكيم صحيحا إذا وقعه أغلبية المحكمين ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر لأى سبب بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره كما نصت على وجوب ايداع الحكم المنهي للخصومة مع أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب محكمة الاستئناف خلال الخمسة أيام التالية لاصداره وعلى عدم جواز نشر حكم هيئة التحكيم أو أجزاء منه إلا بموافقة الطرفين تقديراً لخصوصية الخصومة في منازعة التحكيم

ونصت المادة الحادية عشر على ميعاد رفع الطعن بالتمييز على حكم هيئة التحكيم في الحالات المبينة بالمادة السابقة وعلى أن هذا الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم عدا الحالات التي يكون مبناها تحقق سبب من الاسباب التي يجوز فيها التماس اعادة النظر حيث يبدأ الميعاد وفقا لحكم المادة ١٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وناطت المادة الثالثة عشر بوزير العدل اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون على أن تتضمن الاحكام الخاصة بتنظيم إدارة التحكيم بمحكمة الاستئناف وبتنظيم القيد في قوائم المحكمين وبإجراءات اختيارهم أو تسميتهم واستبدالهم وتقدير أتعابهم .

كما نصت تلك المادة على وجوب أن يودع الطاعن مبلغ مائة دينار على سبيل الكفالة عند تقديم صحيفة الطعن وعلى أن يتم قيد الطعن بالتمييز ونظره طبقا للإجراءات المقررة لذلك في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ونصت المادة الثانية عشر على إلغاء حكم المادة ١٧٧ من قانون المرافعات .

وكذلك نصت على تطبيق أحكام هذا القانون على هيئات التحكيم المنصوص عليها فيه وتطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أيضا عليها فيما لا يتعارض مع أحكامه .

التحكيم الاختياري أو العادي طبقا لقانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ :

الاتفاق على التحكيم وتحديد موضوع النزاع :

... تنص المادة (١٧٣) من قانون المرافعات الكويتي على أن :

يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم إلا بالكتابة .

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع .

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وإلا كان التحكيم باطلا .

ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا ، ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

المقصـــود بالتحكيـــم :

التحكيم يعني قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالاتفاق على إخضاع نزاعهم الى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم .

فخصوصية التحكيم تتبع من أنه أداة اتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليست له الصفة العامة يرتضيه الخصوم ، وقد مر نظام التحكيم بالعديد من التطورات فقد بدأ كنظام اختياري في اللجوء إليه وفي الالتزام بالقرار الصادر عن التحكيم ثم شيئا فشيئا صار نظاما إلزاميا متمثلا في ضرورة الالتجاء الى قضاء منظم ثم وجد التحكيم بنظامه الحالي . (نجيب ثابت الجبلي ، مرجع سابق ، رسالة دكتوراه بالإسكندرية ص٥ ، بركات ص٥ وما بعدها) .

التحكيم يرتبط بوجود نزاع معين يراد حسمه :

لا يوجد التحكيم إلا إذا وجد نزاع يراد حسمه من غير طريق قضاء الدولة بناء على اتفاق الأطراف فإذا انتفى النزاع انتفى وجود التحكيم ذاته . مثال ذلك الاتفاق على اختيار شخص لتحديد عناصر العقد ، هنا لا يوجد نزاع وبالتالي لا يوجد تحكيم ، وكذلك تنتفي فكرة النزاع إذا اتفق الأطراف على اختيار شخص ثالث للتقريب بين وجهتى النظر المتعارضين أو التوفيق بينهما دون التزام من الأطراف بالخضوع لهذا الرأى الذي يصل إليه الموفق كل ذلك لا يعد تحكميا بل توفيق أو وساطة ويحتفظ كل طرف بحقه في اللجوء الى القضاء . (الدكتور/ نبيل عمر ، التحكيم ص٤ ، والدكتور/ مصطفى الجمال ، مرجع سابق ص٣٤١)

وعلى ذلك يلجأ الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها .

تنـــوع اتفـــاق التحكيـــم :

اتفاق التحكيم يتنوع تبعا لتنوع النزاع الى نوعين هما :

اتفاق التحكيم بشأن نزاع محتمل مستقبلا وقد اشتهرت تسمية هذا الاتفاق بـ شرط التحكيم ، سواء ورد مستقبلا بذاته أو ورد في عقد معين وحال الاتفاق لا يمكن تحديد موضوع النزاع وبالتالي لا يلزم تحديده في الاتفاق ويكون الاتفاق صحيحا على اعتبار أن هذا الموضوع قابل للتحديد عند وقوع النزاع لذا يجب تحديد هذا الموضوع بعد ذلك في بيان الدعوى التحكيمية . (د/ أحمد حشيش ، التنظيم القضائي في مبدأ السمو الإلهي على التشريع ص٢٨)

اتفاق تحكيم بشأن نزاع قائم فعلا وقد اشتهرت تسميته هذا الاتفاق ومشارطة التحكيم وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل اتفاق التحكيم على النزاع أى المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

ومشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمة والنزول على حكمها ، ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليف للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم ، وإذا ما تم الاتفاق فإنه يكون ملزما ويلتزم به الخلف العام والخلف الخاص . (د/ أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والإجباري ص١٣٣) .

ويجوز للخصوم الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو عن طريق التحكيم بالصلح في مشارطة واحدة .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذا كان التحكيم طريقا استثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، وكان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكن أساسا الى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، إلا أنه يبنى مباشرة على اتفاق الطرفين ، ويكون مقصورا على ما تنصرف إليه إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وإذا كانت المادة ١٧٣ من قانون المرافعات في فقرتيها الأولى والرابعة قد نصت على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ويجب أن يحدد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، وإلا كان التحكيم باطلا " ، وكانت المادة ١٧٦ مرافعات قد نصت على أنه " لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم ، فإن مفاد ذلك أن المشرع أطلق للخصوم حرية الاتفاق على حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم بالقضاء أو عن طريق التحكيم بالصلح ، وليس هنالك ما يمنع من اتفاقهم على إيرادهما معا في مشارطة واحدة ، وذلك بتفويض المحكمة بالقضاء أو بالصلح ، الرضاء بحسم النزاع على أى من الوجهين ، إلا أن التخيير بين النوعين لا يمنع من أن يكون لكل منهما ذاتيته واستقلاله فليس ثمة ارتباط بينهما ، وبالتالي فإن بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء بل يظل الاتفاق الأخير صحيحا ويكون للمحكمين إنهاء النزاع على موجبه " . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه أنه بعد أن أورد نص البند التاسع عشر من عقد المقاولة موضوع النزاع والمتضمن اتفاقهما على التحكيم فيما يثار بينهم من نزاع يتعلق بذلك العقد ، وذلك بإحالته الى لجنة يترك أمر اختيارها للمطعون ضدها ، ويصدر حكمها بأغلبية الأدلة كتابة كما خول تلك اللجنة حق الصلح ، وأورد الحكم أن " مفاد ذلك البند من عقد المقاولة إنه اشتمل على نوعين في التحكيم ، التحكيم بالقضاء أو التحكيم بالصلح ، أنه ليس في إحكام قانون المرافعات الواردة في باب تحكيم ما يمنع مثل هذا الاتفاق ، وإذ كان اتفاق الطرفين على التحكيم باطلا طبقا لحكم المادة ١٧٦ من قانون المرافعات لعدم ذكر المحكمين فيه بأسمائهم رغم تفويضهم بالصلح ، فإن هذا البطلان جاء في التفويض بالقضاء أو بالصلح حيث جاء بصيغة عامة لا تخصيص فيها فإنه يكون قاصرا على تفويض المحكمين الصلح ، وعلى الحكم الذي يصدر منهم بصفتهم محكمين مصالحين ، إما تفويضهم بالقضاء والحكم الذي يصدر منهم بصفتهم مفوضين به فلا بطلان فيه ذلك أن القانون لا يستوجب في التحكيم بالقضاء ذكر أسماء المحكمين في شرط التحكيم" ، فإن هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه استخلاص سائغ لما انصرفت إليه إرادة الطرفين ويتفق وصحيح القانون . (الطعن ١٤٦ لسنة ٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

يسري على اتفاق التحكيم ما يسري على العقود بصفة عامة :

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي على أن " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين " .

ومن ثم فاتفاق التحكيم يسري عليه ما يسري على العقود بصفة عامة وبالتالي يخضع الى ذات قواعد الإسناد الواردة بالقانون الكويتي .

وقد نظمت المادة ٥٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ القاعدة العامة بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع العقد من حيث انعقاده وآثاره حيث نصت على أن " يسري على العقد ، من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي ترتب عليه ، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه " .

وقد نصت أيضا المادة ٦٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ على أن ط يسري على العقد من حيث الشكل قانون البلد الذي تم فيه ، ويجوز أيضا سريان القانون الذي يخضع له العقد في أحكامه الموضوعية ، كما يجوز سريان قانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك " .

وقد خير المشرع المتعاقدين لاختيار القانون الذي يحكم شكل عقدهما :

للمتعاقدين أن يختارا القانون الذي يخضع له العقد ، فيجوز ل هما اختيار قانون جنسية أو موطن أحد المتعاقدين أو قانون المال أو قانون محل إبرام العقد أو قانون محل تنفيذه ، ومن ثم لابد من وجود صلة بين العقد ذي العنصر الأجنبي والقانون المختار ، ولكن يكفي لتوافر هذه الصلة أن يكون العقد قد أبرم وفقا لعقد نموذجي خاضع لهذا القانون . (المذكرة الإيضاحية رقم ٥ لسنة ١٩٦١)

وهذا الحكم حكم عام يسري على جميع أنواع العقود والاتفاقات المدنية والتجارية ، ولا يستثنى منه إلا العقود التي تتم في البورصات والأسواق العامة حيث يسري قانون البلد الذي توجد فيه بالبورصات والأسواق العام (م٦٠) من القانون سالف الذكر وعقود العمل (م٦٢) والعقود المتعلقة بالعقارات (م٥٩) من ذات القانون .

اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات في أسهم الشركات التي تمت بالأجل :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذ كانت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل تنص على أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر بقرار من مجلس الوزراء تؤلف كل منها من خمسة أعضاء برئاسة أحد رجال القضاء وتختص دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات المنصوص عليها في المادة الأولى والمطالبات المترتبة عليها ..... وتنص المادة الرابعة من ذلك المرسوم بقانون على أن تفصل الهيئة في المنازعات المحالة إليها دون التقيد بالإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية وبمراعاة المحافظ ة على النظام العام والاقتصاد الوطني ، ولها كذلك أن تقرر طريقة الوفاء بما فيها تقسيط المستحقات وأن تقضي ببطلان المعاملات للصورية أو لغيرها من الأسباب ، كما لها أن تقضي بفسخ العقد وإعادة الحالة الى ما كانت عليها ويكون حكمها في كل ذلك نهائيا وينفذ طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولجهات التحقيق وأصحاب الشأن في حالة عدم تنفيذ الحكم أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به اتخاذ الإجراءات الجزائية والمدنية بما فيها شهر الإفلاس وما يترتب عليه " ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل وضمان حقوق الدائنين المتعلقة بها تنص على أن " تشكل بقرار من مجلس الوزراء هيئة تحكيم تؤلف من خمسة أعضاء برئاسة أحد رجال القضاء وتختص دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تم تسجيلها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ والمطالبات المترتبة عليها

كما تنص المادة الثانية من هذا القانون في فقرتيها الأخيرتين على أن " يكون حكم الهيئة في كل ما تقدم نهائيا وينفذ طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولجهات التحقيق وأصحاب الشأن في حالة عدم تنفيذ الحكم أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به اتخاذ الإجراءات الجزائية والمدنية والتجارية بما فيها شهر الإفلاس وما يترتب عليه ، فإن مفاد هذه النصوص وعلى ما أوضحته المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ أن دور هيئة التحكيم يقف عند إصدار الحكم النهائي الملزم للطرفين في موضوع النزاع المعروض عليها ، وبعد ذلك تطبق القواعد العامة في تنفيذ هذا الحكم واستيفاء المبلغ المحكوم به وينفتح أمام الأطراف وسائل هذا التنفيذ " . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المطعون ضده قد أقام دعواه بطلب إلزام الطاعن بأن يدفع له قيمة الشيك الذي حرره له ضمانا لتنفيذ الحكم الصادر في (المعاملة رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨٣ منازعات) الذي أصدرته هيئة التحكيم في منازعة بين الطاعن وآخر ، وهو الحكم الذي كان قد صدر بشأن تنفيذه أمر بحبس المدين ، فتقدم المطعون ضده بكفالة طبقا للمادة ٢٩٤ فقرة (٥) والتي تنص على أن يمتنع إصدار الأمر بحبس المدين إذا قدم كفيلا مقتدرا يقبله المختص بإصدار الأمر ، ومن ثم فإن الدعوى الراهنة بهذه المثابة تخرج عن المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والمنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ ، لأنها تتعلق بتنفيذ حكم صادر من هذه الهيئة والتي يفق اختصاصها عمد حد إصداره ، ومن ثم تختص بنظره المحاكم صاحبة الولاية العامة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس . (الطعن ٢٣٦ لسنة ٨٥ تجاري جلسة ١٩٨٦/٧/٢)

كما أن الرسوم المسددة لصندوق ضمان حقوق الدائنين المتعلق بأسهم الشركات التي تمت بالأجل عن تسجيل المعاملات المتعلقة بهذه الأسهم تختص بها المحاكم العادية :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في القضاء ، أما القضاء غير العاجي فهو استثناء ، فيجب ألا يخرج عن الدائرة التي رسمت لولايته بمقتضى القانون الذي خوله إياها ، وإذ كان مؤدى المادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٥٧ ، والقانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٢ أن المشرع قد أنشأ هيئة ذات اختصاص قضائي استثنائي هى هيئة التحكيم وناط بها اختصاصا محدودا ومؤقتا هو الفصل بحكم نهائي في المنازعات المتعلقة بمعاملات أسهم الشركات التي تمت بالأجل والتي سجلت طبقا لأحكام القانون . لما كان ذلك ، وكان النص في المادة الثامنة من القانون رقم ٨٢/٥٩ والمادتين ١٣/١٢ من قرار وزير المالية رقم ٨٣/٥ على إنشاء صندوق لضمان حقوق الدائنين المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل وعلى أن يحصل هذا الصندوق نسبة ١% من قيمة كل معاملة تم تسجيلها طبقا للمرسوم بقانون رقم ٨٢/٥٧ وعلى أيلولة حصيلة هذه النسبة الى الاحتياطي العام للدولة يدل على أن هذه النسبة ليست إلا رسما تستأديه الدولة مقابل الخدمات التي يؤديها الصندوق للمتعاملين في الأسهم بالأجل وإن هذا الرسم ، وإن كان فرضه وتحصيله يتم لقاء خدمات متعلقة بمعاملات الأسهم وتسجيلها ، إلا أنه ليس ناشئا عن المعاملات إذ أساسه وسبب استحقاقه هو النصوص القانونية التي قررته ، فلا تكون المنازعة بشأنه داخلة ضمن المنازعات المتعلقة بالمعاملات سالفة الذكر والتي يكون موضوعها المطالبات الناتجة عن تلك المعاملات ، إذ كان ذلك كان الثابت في مدونات الحكم المطعون فيع أن الدعوى مقامة بطلب ندب خبير لتدير قيمة الرسوم التي سددتها الطاعنة للمطعون ضدها بدون حق وإلزامها بردها فلا تكون من المنازعات المتعلقة بالأسهم التي تختص بها هيئة التحكيم بل ينعقد الاختصاص بنظرها للمحاكم العادية . (الطعن ٨٨/٢١ تجاري جلسة ١٩٨٨/٥/٢٢)

وشرط التحكيم ليس من البيانات التي يوجب قانون الشركات التجارية إدراجها في عقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدود .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذا كان البين من الأوراق أن المستأنف دفع منذ بدء الخصومة وقبل إبداء أى دفاع في الموضوع بعدم اختصاص المحاكم بالفصل في النزاع لوجود شرط التحكيم ، وكان الثابت بالعقد المؤرخ ١٩٨٣/١/١٣ المكمل لعقد تأسيس الشركة موضوع الدعوى قد أورد بالبند الثامن منه أن " أى خلاف نشأن عن هذا العقد من حيث تفسيره أو تنفيذه أو إنهائه يحال الى لجنة التحكيم بغرفة تجارة وصناعة الكويت للفصل فيه " .

وكان طلب إخراج الشريك وإحلال غيره محله - أيا كان سببه هو نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد الشركة ولا تختص المحاكم بنظره لوجود شرط تحكيم دون أن ينال من ذلك أن شرط التحكيم ورد في وثيقة لاحقة لعقد الشركة ذلك أن المشرع لم يتطلب بالنسبة لهذا الشرط إلا أن يكون مكتوبا سواء ورد بالعقد أو بورقة مستقلة عنه ، ولا ينال منه أيضا أنه ورد بعقد مكمل لعد تأسيس الشركة وأن العد المكمل لم يفرغ في الشكل الرسمي ، ذلك أن شرط التحكيم ليس من البيانات التي أوجبت المادة ١٩٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن الشركات التجارية إدراجها بعقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة الذي يجب أن يكون في محرر رسمي وبالتالي فإن هذا الشرط يصح ولو لم يتضمنه محرر رسمي ، كما لا ينال منه أيضا أن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن الشركات التي يشترك في ملكيتها كويتيون أو غير كويتيون هو الواجب التطبيق على طلب إخراج الشريك غير الكويتي وذلك أن تطبيق القانون المذكور يستلزم التحقق من شروط موضوعية متعلقة بنشاط الشريك ومدى تأثير هذا النشاط في تهديد مصالح الشركة مما يدخل في تنفيذ العقد المنشئ للشركة وبالتالي ينطوي عليه شرط التحكيم خاصة وأن القانون المذكور لم يتضمن ما يحول دون إعمال شرط التحكيم سواء كان متفقا عليه قبل صدور القانون أو بعده وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وانتهى الى اختصاصه بالفصل في موضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين معه إلغاؤه والقضاء بعدم الاختصاص .

اتفاق التحكيم لا يثبت إلا بالكتابة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات الكويتي أن" لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة " .

ويتضح لنا من هذا النص بأن المشرع الكويتي قد حدد وسيلة إثبات التحكيم وهى الكتابة ، ومن ثم لا يجوز أى وسيلة أخرى لإثبات عقد التحكيم لأن نصوص قانون التحكيم تعد أصلا نصوص استثنائية على اختصاص غير القضاء بنظر النزاع وبالتالي لا يجوز استثناء ما استثناه المشرع .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : الاتفاق على التحكيم هو عقد يتفق طرفاه بمقتضاه على عرض المنازعات التي نشأت أو تنشأ بينهما على فرد أو أفراد متعددين ليفصلوا فيه بدلا من المحكمة المختصة وهو ككل عقد يتم بالإيجاب والقبول ولكنه لا يثبت إلا بالكتابة رغبة في تفادي النزاع حول إثبات محتوياته وعلى ذلك فإنه يجب لتمامه وانعقاده أن يكون القبول مطابقا للإيجاب في كل المسائل التي اتجهت إرادة الطرفين الى الاتفاق عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح ضمان الخسارة المشتركة الذي تمسكت به الطاعنة بأنه يتضمن اتفاقا على التحكيم استنادا الى أنه موقع عليه من المطعون ضدها وحدها ولم توقع عليه الشركة الناقلة فإنه - وأيا كان مضمون هذا المستند - لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (طعن بالتمييز رقم ٨٠/١١٨ تجاري جلسة ١٩٨١/٢/٤)

يجب تحديد موضوع النزاع كتابة إلا أن ذلك ليس بلازم في أن يكون في الاتفاق على التحكيم ذاته وإنما يمكن أن يتم أثناء المرافعة .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : لما كانت الفقرة الرابعة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تجيز تحديد موضوع النزاع في الاتفاق على التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح وكان من المقرر أن تفسير العقود والمحررات واستظهار نية طرفيها أمر تستقل به محكمة الموضوع مادام قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ولا ينال من حكمها عدم أخذه بالمعنى الظاهر لعبارة العقد أو المحرر إذا بين أسباب عدوله عن المدلول الظاهر بالعبارة الى خلافه والكيفية التي استفاد منهما ما أخذ به وانتهى معه الى أن أراده الطرفين انصرفت إليه بحيث يتضح من هذا البيان الذي أورده أنه اعتمد في ذلك على اعتبارات مقبولة يصح استخلاص النتائج التي رتبها عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد عرض للمذكرة المقدمة من الطاعن الى هيئة التحكيم بتاريخ ١٩٨٦/١١/١٧ موضحا أن الطاعن أثبت فيها اتفاقه مع الشر كة التي يمثلها المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٦/٥/١١ على المشاركة في أعمال مناقصة الشركة الفرنسية في العقد رقم هـ ط/ع طريق الغزالي السريع وعلى استمرار جهوده في متابعة أعمال أخرى قد ت فوز بها الشركة الفرنسية وأنه اضطر الى توقيع ذلك الاتفاق والذي أعطى تاريخ ١٩٨٤/٦/١٠ رغم أنه لأبرم في ١٩٨٥/٥/١١ وأن أحكام هذا العقد هى محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم ثم استخلص الحكم مما تضمنته هذه المذكرة أن إرادة الطرفين قد اتجهت الى التحكيم محل النزاع الثابت بينهما بشأن العقد المشار إليه وإن هذا العقد هو محل الخلاف المعروض على هيئة التحكيم والذي أشير إليه في مشارطة التحكيم بأنه أبرم في ١٩٨٥/٥/١١ ، وأنه لما كان لا خلاف بيان الطرفين على أن هيئة التحكيم المتفق على تشكيلها بالمشارطة قد باشرت المهمة المنوطة بها وأنهما تجادلا أمامهما في شأنه العقد المشار إليه وأنها لم تنته من نظر موضوع التحكيم في شأنه يكون محددا في المشاركة فضلا عما ورد بشأن هذا التحديد أثناء مرافعة الطرفين أمام الهيئة ولما كان ذلك ، وكان الثابت فعلا من المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول بصفته ممثلا لشركة (.......) للتجارة والمقاولات أن النزاع بين الطرفين معروض على هيئة التحكيم وأنه قدم الطاعن مذكرة بجلسة ١٩٨٦/١١/١٧ ، وكان كلا من هما قد حدد في مذكرته وجوه النزاع ومطالباته أمام الهيئة ، وكان الحكم المطعون فيه قد أضاف الى أسباب الحكم الابتدائي قوله " أنه وإن كان يجب تحديد موضوع النزاع كتابة إلا أن ذلك ليس بلازم أن يكون في الاتفاق على التحكيم ذاته وإنما يمكن أن يتم أثناء المرافعة كما يكفي بيانا له إثبات المحل الذي يدور في نطاقه النزاع بغير حاجة الى إيراد ذات أوجه النزاع التي يتناولها شرط التحكيم مادام أ، الطرفين قد حددا فيما بعد أمام هيئة التحكيم ولدى بدء الإجراءات مسائل المنازعات التي يطالبان المحكمين بحثها وإصدار حكمها فيها وإذ تحقق ذلك بواقعة التحكيم فإنه ينتفي عنه شائبة البطلان ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم المطعون فيه ينطوي على تقريرات قانونية صحيحة تتفق مع ما انتهى إليه الحكم الابتدائي من استخلاص موضوعي سائغ في التعرف على إرادة الطرفين التي قضاها مشارطة التحكيم وأنها اتجهت الى التحكيم لحل النزاع الناشب بينهما بشأن العقد الذي جعل تاريخه ١٩٨٤/٦/١٠ ، وكان الحكم المطعون فيه اعتنق هذه الأسباب واتخذها أسبابا لقضائه بالإضافة الى أسباب هـ السالفة ، فإنه يكون قد أصاب صحيح الواقع والقانون ويضحى ما ينعاه عليه الطاعن بهذا السبب فاقدا لأساسه . (الطعن ٩٨/٣٤٠ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢١).

الأهلية اللازمة في اتفاق التحكيم هى أهلية التصرف :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات على أن " لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع " .

ومعظم التشريعات تتطلب هذا الشرط فيجب أن يتوافر في الأطراف أهلية التصرف في الحقوق التي اتفق على اللجوء الى التحكيم بشأنها . (د/ محمود هاشم ، مرجع سابق ص١١٢)

ويجوز أن يوكل شخص في إبرام اتفاق التحكيم بموجب وكالة خاصة وليست وكالة عامة .

وقد حددت المادة ٣٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ قاعدة إسناد عامة مؤداها " الحالة المدنية للشخص وأهليته يسري عليها قانون جنسيته " فقانون الجنسية هو الذي يحدد ما إذا كان الشخص أهلا لإبرام التصرف من عدمه سواء أكان التصرف متعلقا بعقد التحكيم أو متعلقا بالعقد الأصلي الذي يجرى التحكيم بصدده ، ولم يورد المشرع استثناء على هذه القاعدة إلا ما نص عليه في الفقرة الثانية من ذات المادة بخصوص التصرفات المالية التي تنعقد وتترتب آثارها في الكويت ، فإن القانون الكويتي هو الذي يسري دون قانون الشخص الأجنبي الذي يدعى نقص أهليته وفق قانون جنسيته " إذا كان نقص أهليته يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه " ، ومن أسباب الخفاء كون سن الأهلية الذي يحدده قانون جنسية الشخص سنا لم يجر العمل في التشريعات المختلفة على تبينه ، ولم يحدد قانون المرافعات الكويتي في باب التحكيم قانونا معينا لحكم الأهلية في التحكيم اعتمادا على هذه القاعدة العامة الواردة في القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ .

ومن ثم لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها ، ولا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذ نص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات السابق - والمنطبق على واقعة الدعوى - على أنه " لا يصح التحكيم إلا من له التصرف في حقوقه " ، فإن مفاد ذلك أن الأهلية اللازمة في الاتفاق على التحكيم هى أهلية التصرف في الحق المتنازع عليه ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعني التنازل عن رفع الدعوى الى ساحة القضاء واختيار طريق استثنائي للتقاضي مما قد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر ، هذا الشرط يلزم توافره في الأصيل أما النائب عن الأصيل فإنه إذا كان وكيلا فيجوز له إبرام عقد التحكيم بإذن خاص من الموكل . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وخلص الى صحة انعقاد عقد التحكيم الموقع عليه من محامي الشركة المطعون ضدها بعد أن تحقق من أن وكالته عنها تخوله التوقيع على ذلك العقد ، فإنه يكون قد التزم القانون هذا الى أنه وقد حضر وكيل المطعون ضدها أمام هيئة التحكيم ومثلها تمثيلا قانونيا صحيحا وأبدى دفاعه في كافة المسائل التي تناولها التحكيم وقدم ما يؤيده من مستندات فإن ذلك يؤذن بإقرار المطعون ضدها للتحكيم ويفيد إجازة منها للمشارطة أو للإجراءات التي انتهت بصدور قرار المحكمين ، ومن ثم يزول ما يكون قد لحق عقد التحكيم من البطلان المدعى به ، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب في غير محله . (طعن بالتمييز رقم ٨١/٦٦ تجاري جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣)

يقع عبء إثبات نفى الوكيل لحدود الوكالة على عاتق الموكل :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : الأصل في الإثبات أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه عملا بالمادة الأولى من قانون الإثبات ، ومن ثم كان الإثبات على من يدعى أمرا على خلاف الظاهر ، وكان الثابت من أوراق الدعوى وبلا خلاف بين الطرفين أن عقد المقاولة موضوع النزاع قد أبرمه عن الطاعنة وكيلها الذي يشغل وظيفة (مدير عام فرع المقاولات) بها ، وإذ باشر الوكيل إبرام العقد في ظروف تنبئ بحكم وظيفته تلك أن له كافة السلطات التي تخوله الموافقة على العقد بكل مشتملاته فإن ظاهر الحال يفيد أن له الحق في الموافقة على شرط التحكيم الوارد ضمن بنود عقد المقاولة وتشمله وكالته ، ومن ثم كان على الطاعنة وهى تنفي هذا الظاهر ، وتنكر على وكيلها تجاوزه حدود وكالته بموافقته على شرط التحكيم دون وكالة خاصة منها ، إن تقييم الدليل على ما تدعيه ، وإذا خلص الحكم المطعون فيه الى هذا النظر ، فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .(الطعن ٨٥/١٤٦ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

لا يجوز التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات على أن " لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ...." .

والمحكمة المصلح وإن كان لا يتقيد بقواعد القانون إلا أنه يتقيد بما يتعلق بالنظام العام منها . كما تتقيد بقواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام . كمراعاة مواعيد الطعن بالأحكام ...... الخ

ولا يجوز أن يكون محل الاتفاق على التحكيم تحديد عما إذا كان الفعل جريمة جنائية أم لا وإنما يجوز التحكيم بشأن الحقوق المالية المترتبة على الجريمة كحق التعويض المدني (د/ السنهوري ، الوسيط ، ج٢) وطبقا للمادة ٥٥٤ من القانون المدني فإن الصلح يكوم محله الحقوق الخاصة وليست المتعلقة بالنظام العام ، ويلاحظ أن ما يقبل الصلح يقبل التحكيم ، وقد شاع في العمل - اصطلاح التحكيم بالصلح ويقصد به ألا يكون المحكم ملزما بتطبيق قانون معين على موضوع النزاع بل يفرض على الخصوم الحل الذي يراه أكثر عدالة للطرفين ، إلا أن المحكم يلتزم بالقواعد المتعلقة بالنظام العام . (د/ وجدي راغب ، المرجع السابق ص٣٤) ولا يكفي لاعتبار المحكم مفوضا بالصلح النص في اتفاق التحكيم على إغفاله من التقيد بقواعد المرافعات أو أن حكمه غير قابل للطعن ، حيث يصح في التحكيم بالقضاء إعفاء المحكمين من التقيد بقواعد المرافعات أو اعتبار حكمه غير قابل للطعن . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ص١٧٥ وما بعدها) وإذا اتفق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات وبقواعد القانون أيضا مع اعتبار الحكم نهائي غير قابل للطعن فيه فإن هذا التحكيم يعد تحكيما بالصلح . (د/ عبد الحميد أبو هيف ، طرق التنفيذ والتحفظ في المواد المدنية والتجارية ص٩٢٥ وما بعدها) .

لا يجوز التحكيم في المسائل المستعجلة ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات على أنه لا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

ووفقا لهذه الفقرة إذا وجد اتفاق صريح في عقد التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل المستعجلة فإنها تختص بها وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن التحكيم لا يشمل المسائل المستعجلة .

والاتفاق على التحكيم إنما ينصرف الى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل ، ولا يمتد الى هذه الأخيرة إلا إذا نص صراحة على امتداده إليها .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : لا يجدى الطاعنة في هذا المجال ما تذرعت به من أن الشركة المطعون ضدها الأولى لم تتمسك بشرط التحكيم في دعوة مستعجلة قامت بينهما ذلك أنه من المقرر طبقا لما تقضي به المادة ١٧٣ من قانون المرافعات أن التحكيم لا يشمل المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك بمعنى الاتفاق على التحكيم إنما ينصرف الى موضوع المنازعة دون شقها المستعجل ولا يمتد الى المسائل المستعجلة إلا إذا نص صراحة على امتداده إليها . (الطعن ٩٣/١٥٧ تجاري جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

مدى جواز اتخاذ إجراء احتياطي أو تحفظي :

إذا وجد اتفاق صريح في عقد التحكيم على اختصاص هيئة التحكيم بالمسائل التحفظية والوقتية المستعجلة فإنها تختص بها ، أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن هيئة التحكيم لا تشمل المسائل التحفظية والوقتية المستعجلة .

وبالنسبة للسلطة المختصة باتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم أو بعد تشكيلها فيرى غالبية الفقه إعطاء المحكم سلطة اتخاذ إجراءات احتياطية أو تحفظية . (فتحي والي ، حفيظة الحداد ، التحيوي ، علي بركات ، عمر)

الاتفاق على التحكيم . مؤداه . صيرورته واجبا في كل منازعة تتعلق أو تتصل بقيمة ما تم تنفيذه كلا لا يتجزأ :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر أن الاتفاق على التحكيم في شأن كل المنازعات المتعاقد بتنفيذ عقد أو تفسيره يجعل التحكيم واجبا في كل منازعة تتصل بدعوى المطالبة بقيمة ما تم تنفيذه من الأعمال موضوع ذلك العقد . (الطعن ٩٠/١٠٦ تجاري جلسة ١٩٩٣/١١/٣٠)

أســاس التحكيــم رضــاء أطـرافــه :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر أن رضاء طرفي الخصومة هو أساس التحكيم بما تضمه من تفويض أشخاص ليست لهم ولاية القضاء أن يفضوا فيما شجر بينهما من نزاع ومن ثم فإن ذلك مقصور على ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم . (الطعن ٨٥ ، ٨٦ تجاري جلسة ١٩٨٨/١/٧).

الدفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات على أن " ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا ....." .

وعلى ذلك يمتنع على المحاكم النظر في المنازعات التي اتفق الأطراف على أن تكون هيئة التحكيم الذين يختارونها هى المختصة بنظر هذا النزاع .

والدفع بعدم الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام بمعنى أنه يحب إبداء هذا الدفع إذا لجأ أحد الأطراف الى القضاء العادي قبل نظر الموضوع .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : أن النص في المادة ٥/١٧٣ مرافعات على أنه " لا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم ف ي شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا يدل وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع حسم الجدل بشأن التكييف القانوني للجوء الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها فاعتبرها مخالفة لقواعد الاختصاص ونص صراحة على أن الاختصاص في هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام نظرا لطبيعته الاتفاقية التي يتم بها التحكيم ، وعلى ذلك يترتب على الدفع الذي يبدي في هذا الصدد كافة الآثار المترتبة على الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ومنها سقوط الحق فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به وسقوط الدفع هو أعمال للأصل المقرر في المادة ٧٧ مرافعات من أن سائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام يجب إبداؤها معا قبل أى طلب أو دفاع أو دفوع إجرائية أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ن وقد استهدف المشرع من النص الأخير وعلى ما جاء بمذكرته الإيضاحية تبسيط الإجراءات والوقوف حائلا دون اللجوء في الخصومة وتلافيا لإضاعة الوقت والجهد والمصروفات . (الطعن ١٦١ سنة ١٩٨٢ تجاري جلسة ١٩٨٣/٦/٨) وبأنه " النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا " ، دل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية أن المشرع قد رأى أن التجاء الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم في شأنه يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي ثم خرج المشرع عن الأصل العام المقرر في شأن الاختصاص المتعلق بالوظيفة - الى اعتبار الاختصاص في هذا المنحة غير متعلق بالنظام العام للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم - وأنه يترتب على هذا الدفع كافة آثار الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام منها سقوط الحق فيه فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، ومن المقرر في حكم المادة ٧٧ أن التكلم في الموضوع المسقط للدفع الشكلي المتعلق بالإجراءات والغير متصل بالنظام العام يكون بإبداء الخصم أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى كتابة أو شفاهة " (الطعن ٨٩/١٨٣ تجاري جلسة ١٩٩٠/٢/٤) وبأنه أن مقتضى نص المادة ٤٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية السابق الذي يحكم واقعة النزاع أن الدفع بعدم الاختصاص هو دفع شكلي يتعين إبداؤه قبل أى طلب وإلا سقط الحق فيه ما لم يكن الاختصاص متعلقا بالنظام العام ، ومفاد نص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات السابق أن لجوء الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم في شأنها هى مخالفة لقواعد الاختصاص ، والاختصاص في هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام نظرا للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم وتتخذ قواما لوجوده ، ومن ثم يسقط الحق في الدفع بقيام الاتفاق على التحكيم إذا أثير بعد الكلام في الموضوع " (طعن بالتمييز ٨٢/١٩١ تجاري جلسة ١٩٨٣/٦/٨)

وبأنه أن النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا يدل وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع حسم الجدل حول التكييف القانوني للجوء الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على ال تحكيم بشأنها فاعتبرها مخالفة لقواعد الاختصاص ، ونص صراحة على أن الاختصاص في هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام ، وذلك نظرا للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم وتتخذ قواما لوجوده ومن هذا تترتب على هذا الدفع كافة آثار الدفع بعدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ومنها سقوط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ولما كان ذلك ، وكان المطعون فيه قد رفض الدفع الذي تمسكت به الطاعنة بعدم الاختصاص المحكمة بنظر الدعوى لوجود شرط التحكيم وأورد على ذلك قوله ...... أنه لما كان الثابت أن شركة الكويت والإسكندرية (الطاعنة) قد حضرت أمام محكمة أول درجة العديد من الجلسات وقدمت العديد من المذكرات التي تناولت فيها موضوع النزاع ، كما حضرت أمام لجنة الخبراء طوال فترة مباشرة المأمورية ولم تبد الدفع بعدم الاختصاص لوجود شرط التحكيم إلا بعد إعادة المأمورية للمحكمة بعد تمامها فمن ثم يكون حقها في إبداء ذلك الدفع قد سقط لاثارته متأخرا بعد الكلام في الموضوع ، أما ما تذرعت به الشركة تبريرا لتأخيرها في إبداء الدفع من أن اتفاقية ١٩٨٢/٣/٨ التي تضمنت شرط التحكيم أبرمت من نسخة واحدة احتفظت بها شركة مبريل ولم تطلع هى أى شركة الكويت والإسكندرية عليها إلا عند تقديمها للجنة الخبراء فهو قول أنكرته شركة مبريل وأكدت أن الاتفاقية حررت من نسختين لا من نسخة واحدة فضلا عن أن هذا القول غير مستساغ عقلا ولا يتفق مع طبائع الأمور " ، وهى تقريرات موضوعية سائغة من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها وكافية لحمل قضاء الحكم والرد على كل ما أثارته الطاعنة بغير خطأ في تطبيق القانون ويضحى النعى على غير أساس " (طعن بالتمييز رقم ٣٦ لسنة ٩٥ تجاري جلسة ١٩٨٥/١١/١٩)

وقد قضت أيضا بأن : وإن كانت المادة ٥/١٧٣ من قانون المرافعات قد جعلت الدفع بعدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها غير متعلق بالنظام العام ، ومن ثم يسقط الحق فيه لو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، إلا أنه من المقرر أن التكلم في الموضوع المسقط لهذا الدفع إنما يكون بإبداء أى طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية فيها وينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدى شفاهة أو كتابة . (طعن بالتمييز ٩٤/٩٦ تجاري جلسة ١٩٩٤/١١/١٣) وبأنه " النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة أو ضمنا يدل على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون على أن المشرع حسم الجدل حول التكييف القانوني للجوء الخصم الى القضاء في مسألة التحكيم بشأنها فاعتبرها مخالفة لقواعد الاختصاص ونص صراحة على أن الاختصاص في هذا المنحى غير متعلق بالنظام العام ، وذلك نظرا للطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها التحكيم وتتخذ قواما لوجوده ومن هنا تترتب على هذا الدفع كافة آثار الدفع بعدم الاختصاص غير المتعلق بالنظام العام ومنها سقوط الحق فيه ولو أثير متأخرا بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إبدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به " (الطعن ٣٣ ، ٣٦ ، ٩٥/٣٩ تجاري جلسة ١٩٩٥/١١/١٩ ، طعن بالتمييز ٩٨/٠٦٨ تجاري جلسة ١٩٩٩/٦/١٣)

وبأنه من المقرر وفقا للمادة ١٧٣ من قانون المرافعات أنه يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التي اتفق على التحكيم في شأنها ، مما مفاده أن التحكيم طريق استثنائي للتقاضي مقصور على ما تنصرف إليه إرادة أطرافه ، ومن ثم فإن لجوء الخصم الى القضاء في مسألة اتفق على التحكيم بشأنها يعتبر مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن المستأنف دفع منذ بدء الخصومة وقبل إبداء أى دفاع في الموضوع بعدم اختصاص المحاكم بالفصل في النزاع لوجود شرط التحكيم ، وكان الثابت بالعقد المؤرخ ١٩٨٣/١/١٣ المكمل لعقد تأسيس الشركة موضوع الدعوى قد أورد بالبند الثامن من أن " أى خلاف ينشأ عن هذا العقد من حيث تفسيره أو تنفيذه أو إنهائه يحال الى لجنة التحكيم بغرفة تجارة وصناعة الكويت للفصل فيه " ، وكان طلب إخراج الشريك وإحلال غيره محله - أيا كان سببه هو نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد الشركة لا تختص المحاكم بنظره لوجود شرط التحكيم دون أن ينال من ذلك أن شرط التحكيم ورد في وثيقة لاحقة لعقد الشركة ذلك أن المشرع لم يتطلب بالنسبة لهذا الشرط إلا أن يكون مكتوبا في الشكل الرسمي ، ذلك أن شرط التحكيم ليس من البيانات التي أوجبت المادة ١٩٢ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بشأن الشركات التجارية أدرجها بعقد تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة الذي يجب أن يكون في محرر رسمي وبالتالي فإن هذا الشرط يصح و لو لم يتضمنه محرر رسمي ، كما لا ينال منه أيضا أن القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن الشركات التي يشترك في ملكيتها كويتيون هو الواجب التطبيق على طلب إخراج الشريك غير الكويتي ذلك أن تطبيق القانون المذكور يستلزم التحقق من شروط موضوعية متعلقة بنشاط الشريك ومدى تأثير هذا النشاط في تهديد مصالح الشركة مما يدخل في تنفيذ العقد المنشئ للشركة وبالتالي ينطوي عليه شرط التحكيم خاصة وأن القانون المذكور لم يتضمن ما يحول دون إعمال شرط التحكيم سواء كان متفقا عليه قبل صدور القانون أو بعده وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وانتهى الى اعتصامه بالفصل في موضوع النزاع المتفق على التحكيم بشأنه فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين معه إلغاؤه والقضاء بعدم الاختصاص " (طعن بالتمييز رقم ٩٦/١٣٢ تجاري جلسة ١٩٩٦/١١/٤)

حكم المحكمين عمل قضائي ذو طبيعة خاصة :

حكم المحكمين وإن كان قضاء . يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى ، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن الحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ، ذلك الاتفاق الذي أجازه الشارع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، ولذلك فإن التحكيم يكون مقصورا على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، فلا يصح القول في خصومه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع . (طعن رقم ٨٧/٣٩ مدني جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢)

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حكم المحكمين وإن كان قضاء في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه وفق نصوص المواد ١٧٣ ، ١٨٢ ، ١٨٦ من قانون المرافعات عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقد وجهد ونفقات وإنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكوم هو مبعث الاتفاق عليه فقد نص المشرع على عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ، كما نص على إعفاء المحكمة من التقيد بإجراء المرافعات وما لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاة في هذا الصدد وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع ، كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة وبإجراءات خاصة على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل الى النعى على حكم المحكم بذات أوجه ال نعى الذي يصلح سببا لاستئناف الأحكام ، وإلا كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم المحكم وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تفويتا للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم الى ساحة القضاء من باب خلفي . (طعن بالتمييز ٩٨/٤٤١ تجاري جلسة ١٩٩٩/٢/١) وبأنه " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المشرع بنصه في المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنش أ عن تنفيذ عقد نعين " ، وبنصه في المادة ١٨٢ منه على أنه " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام " ، وبنصه في المادة ١٨٣ منه على أن " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتحت كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعه أغلبية المحكمين " ، وبنصه في المادة ١٨٦ منه على أنه " لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ..... ويجوز لكل ذي ش أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك : أ) إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم . ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر . ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " ، يدل على أن حكم المحكمين وإن كان قضاءا يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه عمل قضاء ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ، ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته

ومن حيث أن الثقة في المحكم هى مبعث الاتفاق عليه فقد نص المشرع على عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق في يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما ه وملزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ، ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة وبإجراءات خاصة " (طعن بالتمييز رقم ٨٧/١٩ تجاري جلسة ١٩٨٧/٦/١٠) وبأنه " المشرع بنصه في المادة ١٧٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين وبنصه في المادة ١٨٢ منع على أن ط يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام وبنصه في المادة ١٨٣ منه على أن " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء كتابة ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين ، وبنصه في المادة ١٨٦ منه على أنه " لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك .... ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق الخصوم قبل - صدوره على خلاف ذلك : أ) إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم . ب) إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر . ج) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم يدل على أن حكم المحكمين وإن كان قضاءا يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني بالتحكيم عن الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ومن حيث إن الثقة في المحكم هى مبعث الاتفاق عليه ، فقد نص المشرع على عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا يكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما هو ملزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع ، كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا وبدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وذلك في حالات معينة وبإجراءات خاصة ، وأنه لما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هى عدم جواز استئناف حكم المحكم فإن ما أجازه لذوي الشأ ن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل الى النعى بالبطلان وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تفويتا على ذوي الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم الى ساحة القضاء من باب خلفي " (الطعن ٨٣/٤٦ تجاري جلسة ١٩٨٤/٢/٢٢).

يجب تحديد موضوع التحكيم في مشارطة التحكيم والتقيد بهذا التحديد وبالتالي يستمد المحكم ولايته من هذا الاتفاق :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر أن التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة ، أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون ، كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم ، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكميه ، ولذا كان طريقا استثنائيا لفض الخصومات ، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات ، بما يتعين عليه تحديد موضوعه في المشارطة والتقيد بهذا التحديد ، وتفسير إرادة الطرفين في شأنه تفسيرا ضمنيا ، وقصره على طرفيه وعلى ما تنصرف إرادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، وعدم إطلاق القول في خصوصه بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ، ومن ثم فإن الاتفاق لا يمتد الى عقد آخر ، ولو كان مرتبطا به وبين نفس الخصوم ، فإذا كان هذا الارتباط مما لا يقبل التجزئة كان نظر الدعويين من اختصاص المحاكم . (الطعن ٩٠/٣٤ تجاري جلسة ١٩٩١/٢/٩)

يجوز اتفاق طرفى التحكيم على تفويض إحداهما باختيار المحكمين :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : ليس في القانون ما يوجب أن يكون المحكمين مختارين من الطرفين معا فإن اتفاقهما - والعقد شريعة المتعاقدين - على تفويض أحدهما باختيار المحكمين يكون صحيحا ، ولا ضرر يصيب الطرف الآخر من جراء هذا التفويض مادام الحق في رد المحكمين إن كان ذلك ثمة وجه كما أنه لا محل للمحاجة بقاعدة عدم جواز أعمالها أن يكون ذات الخصم حكما لا أن يكون اختيار المحكمين موكولا إليه باتفاق الطرفين . (الطعن ٨٥/١٤٦ تجاري جلسة ١٩٨٦/٣/٥)

ما لا يؤثر في صحة اختيار المحكم قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية مادام هذا السبب كان معلوما للخصم الذي اختاره :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إن كان هناك أوده شبه بين التحكيم وبين القضاء من حيث الوظيفة التي أنيطت بكلامها وهى الفصل في المنازعات بأحكام لها قوة التنفيذ ، بما يبرز ما اتجه إليه الرأى من خضوع المحكم للقواعد المقررة في قانون المرافعات السابق - واجب التطبيق على النزاع الماثل - بشأن عدم صلاحية القضاء وردهم إلا أنه لا مراء في أن بين التحكيم والقضاء فوارق أساسية مستمدة من طبيعة كل منهما ، أنه بينما يقوم التحكيم على أساس اختيار شخص للحكم والثقة فيه من جانب الخصوم أو أحدهم ، والنأى عن المغالاة في التمسك بالمظاهر والشكليات ، يقوم القضاء - على أساس الالتجاء الى محاكم مشكلة من قضاة لا دخل للخصوم في اختيارهم تتوافر فيهم مظاهر الحيدة وعدم الارتباط بأحد من الخصوم بأى رباط قد يؤثر في هذا المظهر وهو ما توخاه المشرع من وضع نظام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ونظام رده ومؤدى ذلك أنه لا يؤثر في صحة اختيار المحكم قيان سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من قانون المرافعات السابق ومن بينها كونه وكيلا عن أحد الخصوم في أعماله الخاصة أو إذا كان قد ترافع عنه في النزاع أو كتب فيه ، مادام أن هذا السبب كان معلوما للخصم الذي اختاره ، إذ باختياره له عدم ما به من أوجه عدم الصلاحية ، يكون قد أسقط حقه في التمسك بهذا العيب ، وترتيبا على ذلك لا يقع باطلا قضاء المحكم في هذه الحالة إذ لا يعتبر البطلان فيها متعلقا بالنظام العام خلافا لبطلان قضاء القاضي غير الصلح لنظر الدعوى والمنصوص عليه في المادة ١٨٠ من قانون المرافعات السابق.

وكان الثابت من أوراق الدعوى أن محكم الطاعنة قد وقع قبل أن يحل محل محكمها الأصلي على مذكرة بدفاع الشركة الطاعنة في النزاع ، وكانت بغير خلاف - على علم بأمر هذه المذكرة قبل اختيارها له محكما عنها ، فإن تقديم هذه المذكرة لا يقدح في صحة اختياره محكما وبالتالي يقع قضاؤه صحيحا مبرئا عن البطلان ويكون دفاع الطاعنة الذي تمسكت به أمام محكمة الموضوع في هذا الخصوص ، دفاعا غير جوهري لا يعيب الحكم المطعون فيه الالتفات عنه وعدم الرد عليه . (طعن بالتمييز ٨١/٤٢ تجاري جلسة ١٩٨١/٦/٣)

وإذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل حصوله :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات ، ومن ثم فإن منع المحاكم من نظر النزاع عند وجود شرط التحكيم - مجاله أن يكون تنفيذ التحكيم ممكنا - فإذا لم ينفذ الاتفاق على التحكيم لأى سبب من الأسباب يعود الخصوم الى الحالة التي كانوا عليها قبل حصوله - ومن ثم قيام الحق في اللجوء الى القضاء صاحب الولاية العامة والتي هى من النظام العام وإذ كان الثابت في الدعوى أن الاتفاق على التحكيم قد انقضى بصدور حكم نهائي من المحكمة في ١٩٨٥/٤/٢٩ بإلزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للشركة المطعون ضدها مبلغ ٦٠٠ ، ١٦٣١٩١ دينار وبانتفاء سلطة المحكم بنظر باقي طلبات الشركة المطعون فيه قد قضى برفض دفع الطاعنة بعدم اختصاص القضاء بنظر هذه الدعوى وموضوعها طلب الفوائد تأسيسا على أن هذا النزاع قد أصبح من اختصاص المحاكم ذات الولاية العامة بعد أن قضى المحكم بعدم قبوله - فإنه يكون قد طبق صحيح القانون . (الطعنان رقما ٤٣ ، ٤٩ تجاري جلسة ١٩٨٦/١١/٥)

المحكم يستمد سلطته من اتفاق التحكيم . مؤداه . تحقق القاضي من تطابق إرادة طرفيه :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر أن المحكم إنما يستمد سلطته من العقد الذي تم الاتفاق فيه على التحكيم بما وجب معه أن يتحقق القاضي من تطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم وكان تفسير العقد للتعرف على مقصود عاقديه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها في جملتها . (الطعن ٩٠/١٠٦ تجاري جلسة ١٩٩٣/١١/٣٠)

أتعاب المحكم ومصروفات التحكيم :

من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى ، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم إنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ، ذلك الاتفاق الذي أجازه الشارع ليغني الخصوم بالتحكيم عن الالتجاء الى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، لذلك فإن التحكيم يكون مقصورا على ما تنصرف إرادة المحكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، فلا يصح القول في خصومه بان قاضي الأصل هو قاضي الفرع

ومن ثم فإنه إذا لم يتفق المحكمون صراحة على أن يكون للمحكم سلطة تقدير أتعابه ومصروفات التحكيم ، فإنه لا يملك تقديرها ، لخروج ذلك عن حدود ولايته ، فإذا تعدى حكمه الى الفصل في هذا الأمر ، فإن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي ، ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع إليها النزاع بشأنه أن تنظر فيه وكأنه لم يسبق عرضه على التحكيم ، ولا يغير من ذلك أن يكون أحد المحتكمين قد رفع دعوى أن يضفى على حكم المحكم حجية لم يحزها من الأصل في هذا الخصوص . (الطعن ٨٧/٤٥ مدني جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

الحالة التي يجوز فيها للقضاء العادي نظر الدعوى رغم وجود شرط التحكيم :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذ كان مفاد المادة ٧٤٥ من القانون المدني وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية ، أن الكفالة عقد بمقتضاه يضم شخص ذمته الى ذمة المدين في تنفيذ التزام عليه بأن يتعهد للدائن بأدائه لم يؤده المدين ، فهى تفترض وجود التزام مكفول في ذمة المدين الأصلي ، كما تفترض وجود عقد بين الكفيل والدائن يرتب التزاما في ذمة الكفيل بتنفيذ الالتزام الأصلي إذا لم ينفذه المدين ، فيكون التزام الكفيل التزاما تابعا للالتزام الأصلي ، وبذلك يستقل كل عقد عن الآخر بأطرافه وموضوعه ، وإذا كانت الكفالة عقد طرفاه الكفيل والدائن ، أما الدائن فليس طرفا فيه ، بما لا حاجة معه الى رضائه أو عمله ، والكفيل أيضا لا يعد طرفا في العقد المبرم بين الدائن والمدين المكفول ، ومن ثم فلا يسري في شأنه شرط التحكيم الذي يتضمنه هذا العقد أو يجيزه . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الكفالة وأن حرر على ذات الورقة التي حرر عليها عقد التسهيلات ، إلا أنه ورد منفصلا عنه بعباراته وشروطه ووقع الكفيلان عليه وحده ، دون عقد القرض الذي انفرد بشرط التحكيم بما تتوافر معه لمل منهما ذاتيته واستقلاله عن الآخر ، التي لا يخل بها تسطير العقدين بورقة واحدة ، بما يترتب عليه أن الكفيلين لا يحاجان بشرط التحكيم الوارد بعقد القرض ، الذي لم يوقعا على نصوصه أو يجيزان أحكامه ، وإذ كانت مطالبة الكفيلين مرتبطة بمطالبة المدين بالدين المكفول ارتباطا لا يقبل التجزئة فيختص القضاء بنظرهما معا ، بغير اعتداد بشرط التحكيم ، منعا من تناقض الأحكام وتحقيقا لاتساقهما لحسن سير العدالة . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خالف هذا النظر واعتبر القرض وعقد الكفالة واحدا قبل أطرافه وشروطه ومنها شروط التحكيم ، ورتب على ذلك عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، بما حجبه عن الفصل في موضوعها ، فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه . (الطعن ٩٠/٣٤ تجاري جلسة ١٩٩١/٢/٩)

اقتصار دور هيئة التحكيم المشكلة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٣ على إصدار الحكم النهائي الملزم للطرفين - تنفيذ الحكم واستيفاء المبلغ المحكوم به خضوعه للقواعد العامة :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذ كانت المحاكم وعلى ما تقضي به المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء هى صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالمسائل المدنية والتجارية والنظر في جميع الجرائم إلا ما استثنى منها بنص خاص فإن الولاية التي تمنح لجهة قضاء استثنائي تكون مقيدة بالحدود المرسوم لها بمقتضى القانون الذي خولها إياها ، وإذ رأى المشرع تحقيقا للمصلحة العامة إخراج المنازعات المتعلقة بالمعاملات في أسهم الشركات التي تمت بالأجل والمسجلة طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٨٢ والمطالبات المترتبة عليها من الولاية القضائية للمحاكم ومنح ولاية الفصل فيها بمقتضى نص المادة الثانية من هذا المرسوم ثم بموجب المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٢/٥٩ لهيئة التحكيم المشكلة طبقا لهما

وأجاز وفقا للمادة السابعة من هذا القانون لأطراف المعاملات المنصوص عليها أن يقوموا بإجراء تسويات ودية فيما بينهم غير مناسبة بحقوق الغير ، على أن يخطروا هيئة التحكيم بذلك للتصديق عليها ونفاذها وكان مقتضى المادة الثانية من القانون الأخير أن يكون لأصحاب الشأن في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر من الهيئة أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به اتخاذ الإجراءات الجزائية والمدنية والتجارية ، بما مؤداه أن دور هيئة التحكيم ينتهي عند الحكم النهائي في موضوع النزاع المطروح عليها ومن ثم فإن أية منازعة خارجة عنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إنما تختص بنظرها المحاكم صاحبة الولاية العامة دون هيئة التحكيم التي اختصاها فقط قاصر عند إصدار الحكم بالإلزام أو على التسوية المقدمة ولا شأن لها من بعد بالمنازعات التي لا تكون ناشئة عن المعاملات ذاتها أو المترتبة على تنفيذ ما صدر منها مما سلف أو ينبثق عن الالتزامات التي انطوت عليها الأحكام أو التسويات مادامت لا تتضمن مساسا بالموضوع لخروج ذلك عن اختصاصها الولائي ، بل الاختصاص بنظرها للقضاء العاجي صاحب الولاية العامة . (الطعن ٨٨/٢٢٤ تجاري جلسة ١٩٨٩/٣/٦)

قانون العمل لا يمنع من اللجوء الى التحكيم لفض النزاع المترتب على خلافات العمل :

النص في الفقرة الثانية من المادة ٩٦ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ١٩٦٤/٣٨ على أنه " ويسبق الدعوى طلب يقدمه العامل الى وزارة الشئون الاجتماعية والعمل وتقوم هذه الوزارة باستدعاء طرفي النزاع واتخاذ الإجراءات اللازمة لتسوية النزاع بينهما وديا فإذا لم تتم التسوية الودية يتعين على وزارة الشئون ... إحالة النزاع على المحكمة الكلية ...." ، يدل على أن تقديم العامل الطلب بحقه الى الوزارة المشار إليها هو المدخل القانوني الذي رسنه المشرع وجعله الإجراء الوحيد الذي تبدأ به المطالبة القضائية في الدعاوى التي رفعها العامل بالمطالبة بحقوقه العمالية ، إلا أن ذلك استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى العادية الى القضاء ، بما يتعين معه قصر أعمال هذا الإجراء في الحدود التي قررها المشرع ، بحيث يصبح إجراء إلزامي في حالة اقتضاء العامل حقوقه العمالية بطريق الدعوى العمالية ، ولا محل لتطلبه خارج هذا النطاق ، أى عند عدم سلوك الدعوى العمالية ، ومنه التحكيم ، إذ التحكيم هو طريق استثنائي لفض الخصومات - قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية ، يرتكز على الخصومة التي خولها المشرع حق منح المحكم سلطة الحكم في النزاع بدلا من المحكمة المختصة أصلا بنظره ، والخصومة في التحكيم تنشأ باتخاذ أى إجراء يبغى به الخصوم طرح النزاع على المحكم ، ودون التقيد بأى إجراء آخر يستلزمه القانون لقيام الخصومة أمام المحكمة ، مثل ذلك الإجراء الذي استلزمته المادة ٢/٩٦ عمل ، على نحو ما سلف ، يؤكده أنه ، وفقا لصريح نص تلك المادة ، إذا استحال تسوية النزاع وديا فإن الوزارة تحيل وجوبا النزاع الى المحكمة الكلية للفصل فيه ولمنها لا تملك إحالته الى المحكم ، حتى ولو كان متفقا عليه ، بما يضحى معه تطلب هذا الإجراء في كل أحوال المطالبة بالحقوق العمالية تعطيلا لأعمال التحكيم المتفق عليه بين الخصوم في هذا الخصوص ، والذي لا يمنع القانون العمالي اللجوء إليه لفض الأنزعة المترتبة على علاقات العمل ، وإذ التزم الحكم هذا النظر والتفت عن ضرورة لجوء العامل الى الوزارة للمطالبة بحقه قبل سلوك طريق التحكيم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . (الطعن ٨٩/٣١٨ تجاري جلسة ١٩٩٠/٥/٢١)

لمحكمة الموضوع سلطة تفسير العقود والشروط متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها . وضوح عبارة العقد . لا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين وهى في إطار التعرف على إرادة الطرفين في اللجوء الى التحكيم من عدمه

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود والشروط ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها ، وكان من المقرر طبقا لما تقض به المادة ١٩٣ من القانون المدني أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين . لما كان ذلك ، وكان البند ١ - ٢٣- ١ من عقد المقاولة بالباطن مثار النزاع ينص على أن أى نزاع أو خلاف في الرأى ينشأ عن هذا العقد أو فيما يعد إخلالا به ويتعذر تسويته بالطرق الودية سوف يتم إحالته وتسويته عن طريق التحكيم وفقا لقوانين التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية على أن ينعقد التحكيم المذكور في لندن (المملكة المتحدة) وفقا لقوانين كانتون زيورخ سويسرا علما بان الحكم الناتج عن مثل هذا التحكيم سيكون نهائيا وملزما لكل من الطرفين المعنيين " ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص التزاما بهذا الشرط الذي صيغ في عقد المقاولة من الباطن في عبارة واضحة وجلية تفصح عن إرادة المتعاقدين الصريحة في الالتجاء الى التحكيم وبما يغنى عن اللجوء الى أى تفسير للتعرف على هذه الإرادة ، ورأى الحكم فيه شرطا صحيحا لا مخالفة فيه للنظام العام ، كما رأى أنه شرط يمكن تنفيذه وأنه ليس للطاعنة أن تتمسك بعدم وجوده في عقد المقاولة الرئيسي باعتبار أ ن كلا من العقدين في هذا النطاق له استقلاله ومغايرته عن العقد الآخر وإذ يبين أن الحكم قد بنى على أسباب مأخوذة من معينها الصحيح فيما قدم من المستندات في الدعوى ودون انحراف عن معناها الظاهر وتؤدي الى النتيجة التي خلص إليها وتكفي لحمل قضاءه وتصلح ردا على دفاع الطاعنة بغير خطأ في القانون فإن النعى عليه بما ورد في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز "(الطعن ٩٣/١٥٧ تجاري جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩) وبأنه " من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود عاقديها ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى كان تفسريها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيها على المعنى الظاهر لها . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاتفاقية المبرمة بين المطعون ضدها وشركة الخطوط الجوية الهولندية أن البند ١٦ منها قد نص على أنه " في حالة حدوث أى خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية أو بأى حقوق أو التزامات مترتبة عليها بها فإن مثل هذا الخلاف يحال الى التحكيم ويسوى نهائيا إذ لم يكن هناك بالإمكان التوصل الى تسوية ودية ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في تفسيره لهذا البند الى أن شرط التحكيم الوارد به لا يقتصر على المنازعات المتعلقة بتفسير الاتفاقية لوضوح نص هذا البند وشموله كافة الحقوق والالتزامات الناتجة عنها

حالات البطلان التي حددها المشرع وردت على سبيل الحصر :

من المقرر وفقا لنص المادة ١٧٣ من المرافعات المدنية والتجارية وما بعدها أن حكم المحكمين وإن كان قضاءا يفصل في خصومة وله حجته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى ، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنما للخصوم حسم منازعاتهم عن طريق التحكيم قضاءا أو صلحا جواز ورودهما في مشارطة واحدة وتبقى لكل ذاتيته - بطلان الاتفاق على التحكيم بالصلح لعدم ذكر أسماء المحكمين لا يلحق الاتفاق على التحكيم بالقضاء وإنما يصلح أساسا لنسبة البطلان إليه لأنه ينصب على أسباب الحكم القانونية وهو ما يخرج عن حالات البطلان التي حددها المشرع على سبيل الحصر ، فإن الحكم المطعون فيه - إذ التزم هذا النظر وانتهى في قضائه الى عدم جواز الطعن بالبطلان في حكم المحكمين موضوع الدعوى لعدم توافر إحدى حالات المنصوص عليها قانونا يكون قد أصاب صحيح القانون

المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان :

وسيلة الطعن في حكم المحكمين هى دعوى البطلان الأصلية في حالات معينة على سبيل الحصر . القصور في أسباب الحكم الواقعية يبطله أما القصور أو الخطأ في أسبابه القانونية فلا يبطله لكن يجعله مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون.

وقد قضت محكمة التمييز بأن : المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم المحكم هى المختصة أصلا بنظر النزاع مؤدى ذلك قضاؤها ببطلانه يوجب عليها التعرض لموضوع النزاع أثره . (الطعن ١١٣ لسنة ٩٤ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم . شرطه بروز الاتفاق على التحكيم ضمن شروط وثيقة التأمين وتميزها عن غيرها من الشروط :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : مؤدى نص المادة ٧٨٢ من القانون المدني بهدم جواز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم كما بنيت المذكرة الإيضاحية إذ لم تبرز هذه الشروط بطريقة متميزة كأن تكتب بحروف أكثر ظهورا ، أو أكثر حجما ، ومن المقرر في قضاء التمييز أن بروز هذه الشروط ، وتميزها عن غيرها من الشروط هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة ولا مخالفة فيها للثابت بالأوراق . (الطعن ٩٠/٢ تجاري جلسة ذ ١٩٩١/٥/٢٨)

شـــروط الـمحـكـم :

... تنص المادة (١٧٤) من قانون المرافعات على أن :

لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محرما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا لم يرد إليه اعتباره .

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا ، كما يجب تعيين المحكم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل .

والمحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أولوه عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم .

وقد قيد المشرع الكويتي طريقة اختيار المحكم وقيدها ببعض القيود ومن أولى هذه القيود ألا يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه وما يطبق بالنسبة للقاصر يطبق بالنسبة للمجنون والسفيه وذي الغفلة فكل منهم لا يجوز أن يكون محكما لأنه لا يملك التصرف في ذات حقوقه متى تم توقيع الحجر عليه .

وثاني قيد وضعها المشرع ألا يكون المحكم محرما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جناية أو مفلسا ما لم يرد إليه اعتباره .

أما القيد الأخير لا يجوز أن يكون المحكم مفلسا ما لم يرد إليه اعتباره .

وقد ذهب رأى في فرنسا بأنه لا يمنع المحروم من حقوقه المدنية والممنوع من القيام بالوظائف العامة من أن يكون محكما على تقدير أن المحكم لا يقوم بوظيفة عامة وعلى اعتبار أنه لا يباشر أمرا سياسيا ولا يعتبر اختياره محكما تكريما له أو احتفالا به . (برنارد ، رقم ٢٥٥ ، المرجع السابق).

جزاء الإخلال بالقواعد المتقدمة :

إذا صدر حكم التحكيم بدون مراعاة الشروط الواردة في المحكم طبقا للمادة ١٧٤ مرافعات ، فإنه يكون باطلا حتى لو كان أحد المحكمين كامل الأهلية ، وكان حضور الخصوم أمام هيئة التحكيم لا يصحح هذا البطلان المتعلق بالنظام العام ، أما إذا قبل الخصوم حكم التحكيم ، وتنازلوا عن البطلان فإن هذا المسلك من جانبهم يصحح الإجراءات ويمنع من التمسك ببطلان الحكم الصادر من محكم غير صالح للتحكيم .
(د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص١٦٠ وما بعدها)

أحكــام التمييــز :

وحيث أنه مما أثارته المستأنفة حول وجود وصحة شرط التحكيم الذي تضمنه البند ١٢ من وثيقة التأمين فلما كان التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة ، سواء في صلب العقد أو باتفاق لاحق ، وهو كأى عقد يتم بالإيجاب والقبول ومن المقرر أنه إذا كانت عبارة العقد واضحة في دلالتها على ما قصدته الإرادة المشتركة للعاقدين فإنها لا تكون في حاجة إلى تفسير ووجب الأخذ بمعناها الظاهر دون انحراف عنها ، فلا مساغ للاجتهاد في مورد النص . لما كان ذلك ، وكان نص البند ١٢ قد جرى على أن " تحال جميع العلاقات التي تنشأ من الوثيقة إلى محكم يعين كتابة من قبل الطرفين فإذا لم يستطيعا الاتفاق على محكم مفرد يحال النزاع إلى محكمين اثنين يعرف كل طرف واحدا منهما ... وفي حالة ما إذا اختلف المحكمان يحال النزاع إلى فيصل يعين كتابة من قبل المحكمين ويجب أن يكون صدور قرار تحكيمي شرطا سابقا على أى حق في إقامة الدعوى " والبين من عبارة هذا البند أنها صريحة في الاتفاق في التحكيم الذي يتولى حسم جميع الخلافات الناشئة من وثيقة التأمين موضوع النزاع وليست مهمة المحكمين قاصرة على قبولهم كخبراء بتقدير التعويض المستحق الذي تقضي به المحكمة من بعد ، ذلك أن عبارة النص جرت عامة مطلقة على إحالة وضع الخلافات الناشئة عن وثيقة إلى التحكيم ، والمفهوم بداهة أن تكون الإحالة إلى المحكم هو لحسم النزاع وليس باعتباره خبيرا فيه لأن تعيين الخبير أمر تملكه المحكمة بمقتضى القانون دون ما حاجة لاشتراط الاتفاق عليه مسبقا من الخصوم ، ولا تقيد المستأنفة ، العبارة التي وردت ضمن البند ١٢ - والتي توجب صدور قرار تحكيمي قبل إقامة الدعوى على الشركة - في تفسيرها آنف الذكر لهذا البند ، بل على العكس من ذلك فإنها - العبارة - تؤكد الصفة التحكيمية للشرط ، ذلك أن مفاده هو أنه يجب عرض النزاع الناشئ بين الطرفين حول أى أمر يتصل بالوثيقة على المحكم ، فإذا لم يصل إلى قرار حاسم في النزاع كان لأى من الطرفين اللجوء إلى القضاء بطلب الحكم له بما يراه مستحقا له ويؤيد ذلك ما ورد بعجز ذلك البند من أنه إذا - أنكرت الشركة مسئوليتها من أية مطالبة ناشئة عن الوثيقة ولم تحال هذه المطالبة في غضون سنة من تاريخ هذا الإنكار إلى التحكيم المنصوص عليه في هذا البند اعتبرت المطالبة متناولا عنها ولا يجوز المطالبة بها فيما بعد استنادا إلى هذه الوثيقة ، بما يدل على أنه من المتفق عليه ضرورة اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه للفصل في أية منازعة تثور بين الطرفين وليس كإجراء خبرة لتقدير عنصر التعويض على ما سلف بيانه ، أما عما ذهبت إليه المستأنفة من بطلان شرط التحكيم لأن عدد المحكمين فيه ليس وترا في كل أحواله ، فهو في غير محله ، ذلك لأن - الاتفاق على التحكيم هو كأى عقد إنما تسري عليه قواعد البطلان المقررة بالقانون المدني

والنص في المادة ١/١٩٠ منه على أنه إذا لحق البطلان أو الإبطال شقا من العقد اقتصر عليه وحده دون باقي العقد ، يدل على أن المشرع قد أخذ بقاعدة تجزئة العقد وانتقاصه إذا لحقه البطلان أو الإبطال في جزء منه وإعمالا لذلك فإن البطلان أو الإبطال إنما يقتصر على شق العقد الذي لحقه العيب دون ما لم يتعيبه فيستمر العقد قائما في باقية ، ويستثنى من ذلك ، عملا بالفقرة الثانية من تلك المادة الحالة التي يثبت فيها أحد المتعاقدين أنه ما كان ليرتض العقد بغير الشق الذي انتزع منه نتيجة البطلان أو الإبطال فالعقد في هذه الحالة يبطل كله . لما كان ذلك ، وكان التحكيم بالقضاء هو مما يقبل التجزئة ، سواء من ناحية الموضوع فإنه لا يقبل التجزئة بحسب طبيعته أو بنص القانون ، ومن ثم إذا اتفق على التحكيم في أمر يخالف في شق منه النظام العام بطل التحكيم في هذا الشق دون الشق الآخر ، ما لم يكن الموضوع غير قابل للتجزئة فإن البطلان يعتري التحكيم كله ، وعلى ذلك فلما كان مفاد شرط التحكيم أن النزاع يحال على محكمة مفرد فإذا لم يتم الاتفاق عليه أحيل النزاع إلى محكمين اثنين فإن اختلفا عرض النزاع على محكم فيصل مع المحكمين المختارين من قبل الطرفين وكان عرض النزاع على المحكمين الاثنين للفصل فيه هو مما يتعارض مع شروط وتر عدد المحكمين الذي أوجبته المادة ١٧٤ من قانون المرافعات وهو أمر متعلق بالنظام العام ، وكان موضوع تعيين عدد المحكمين هو ما يقبل التجزئة وليس في الأوراق ما يؤدي إلى القول بأى طرفى الاتفاق على التحكيم ما كان ليرتضاه بغير النص على عرض النزاع على محكمين اثنين من قبل عرضه على ثلاثة بدليل قبولهما تعيين محكم مفرد وقبولهما عرض النزاع على ثلاثة محكمين ، ومن ثم فإن شرط التحكيم المطروح يبطل فقط في خصوصية عرض النزاع على المحكمين اثنين يكون لهما سلطة الفصل فيه ويصح التحكيم في حالتيه الآخرين ومنهما إحالة النزاع على ثلاثة محكمين ، والمحكمة بعد تطرح دفاع المستأنفة التي ذهبت فيه إلى استبعاد شرط التحكيم لعدم توقيع المستأنف ضده على وثيقة التأمين ذلك أن النص في المادة ١٧٣ من قانون المرافعات على أن التحكيم لا يثبت إلا في الكتابة إنما قصد به المشرع أن تكون الكتابة شرطا لإثبات العقد لا لوجوده ، ومن ثم فإن إقرار الخصم يغني عن الكتابة ، إذا كل ما يتطلبه القانون أن يكون شرط التحكيم صريحا وثابتا بصورة لا تقبل الشك وينبني على ذلك أنه إذا اشترك خصم في تنفيذ شرط أو مشارطة تحكيم غير ثابتة في الكتابة بأن اختار محكمة أو الطلب من خصمه بإعلان رسمي تحديد محكمة أو طالبة بتنفيذ شرط التحكيم فإن هذا كله يعد من جانبه رضاء منه بالتحكيم ، ومن ثم فلما كان المستأنف ضده قد أقام دعواه على أساس التحكيم الوارد بالبند ١٢ من وثيقة التأمين وقام بتعيين محكمة وطالب بتعيين المحكمة الفيصل طبقا لمقتضى هذا البند فإن ذلك يعد منه رضاء بالتحكيم وإقرار به مما يغني عنه أية كتابة أو توقيع على الوثيقة المتضمنة لهذا البند .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم ولما لا يتعارض معه من أسباب الحكم المستأنف يتعين تأييد ذلك الحكم بما قضى به بتعيين محكم فيصل للفصل في النزاع مع المحكمين المختارين ، ومن ثم ي ضحى الاستئناف على غير سند بما يتعين معه رفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إلزام رافعه بالمصروفات .

(طعن بالتمييز ٨٢/١٦٢ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٢)

اختيار المحكم عن طريق المحكمة المختصة عند الخلاف

بين الخصوم على طريقة تعيين المحكمة

... تنص المادة (١٧٥) من قانون المرافعات على أن :

"إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له ، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن .

حددت المادة حالات تعيين المحكم عن طريق المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في الحالات الآتية :

عدم وجود اتفاق بين الخصوم على شخص المحكم أو المحكمين .

امتناع واحدا أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن ممارسة مهام التحكيم .

اعتزال المحكم واعتذاره وتنحيه أو عزل المحكم عن العمل أو الحكم برد المحكم أو بعدم صلاحيته أو وجود مانع يمنع من مباشرة المحكم مهمته .

وفي هذه الحالات أجاز المشرع لصاحب المصلحة من الخصوم أن يطلب تعيين المحكم أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وإذا اتفق الخصوم على تعيين محكمين اثنين فقط وصدر حكمها بالإجماع فإن هذا الحكم يكون باطلا . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق) لأنه يجب أن يكون العدد وترا أى ثلاثة أو خمسة وهكذا .

ونص المادة ١٧٥ ينطبق على المحكمين العاديين وليس المحكمين المفوضين بالصلح حيث أن لتعينهم شروط أشارت إليها المادة ١٧٦ مرافعات .

إجراءات رفع دعوى تعين المحكم :

طبقا للمادة ١٧٥ من قانون المرافعات يكون تعيين المحكم عن طريق رفع الدعوى بالإجراءات العادية لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك بناء على طلب أحد الخصوم ومن ثم لا يجوز اللجوء الى أى محكمة أجنبية لتعيين المحكمين .

وطبقا للمادة ١٧٥ مرافعات لا يجوز الطعن في الحكم الصادر بتعيين المحكم أو المحكمين بأى طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية ، أما إذا صدر الحكم برفضه التعيين فإنه يكون قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة ، ويلاحظ أن تعيين المحكم من جانب المحكمة المختصة في حالة التحكيم العادي ، لا يؤثر ذلك على صحة اتفاق التحكيم ، عكس الحال في حالة التحكيم بالصلح فإذا اتفق الخصوم على شخص معين محكمة ثم اعتذر فإن التحكيم بالصلح يكون قد انتهى ويتطلب من الخصوم إبرام اتفاق جديد .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات يدل وبصريح عبارته على أن الأحكام الصادرة بتعيين المحكمين لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن وهو تعبير عام مطلق فيمتنع تخصيصه أو قصره على بعض طرق الطعن دون البعض الآخر ما لم يرد بنص خاص ما يفيد هذا التخصيص أو القصر وإذ خلت نصوص القانون من شئ من ذلك وكانت المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات السابق تقتصر عدم جواز الطعن في هذه الأحكام على الطعن بالمعارضة والاستئناف فقط فإن إيراد هذا الحكم في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات الحالي بصيغة عامة شاملة لكافة طرق الطعن في الأحكام يقطع في انصراف قصد الشارع الى تحصين هذه الأحكام من الطعن فيها بجميع طرق الطعن العادية وغير العادية وإلا لأبقى على صياغة النص القديم التي من شأنها قصر عدم جواز الطعن على طرق العادية وحدها . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقضى بعدم جواز الطعن في الحكم الصادر بتعيين المحكم بطريق التماس إعادة النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى ولا أساس له . (طعن ٨٤/١٧١ تجاري جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧) وبأنه " النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه إذا وقع نزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ..... ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن " ، يدل بصريح عبارته على أن حظر الطعن الوارد فيها مقصور على الحكم الذي يصدر بتعيين من يلزم من المحكمين فحسب دون أن يفصل في أمور أخرى تناضل فيها الخصوم ويتوقف على البت فيها إجابة طلب تعيين المحكم أو رفضه ، إذ أن انتهائية الحكم الذي يصدر من محكمة بتعيين المحكم لا تلحق إلا الحكم دون أن تتجاوز هذا النطاق فإذا قدم أحد الخصوم لتلك المحكمة طلبا أو دفعا ينطوي على مسألة أولية ترتب على الفصل فيها إجابة طلب تعيين المحكم وفصلت فيه المحكمة هرج الحكم في هذه ا لحالة من نطاق الحظر مناطه من جهة وعودا من جهة ثانية الى الأصل العام من جواز الطعن في الأحكام بالطرق التي رسمها القانون وفي الحدود التي بينها ومراعاة من جهة ثالثة حظر الطعن مما ينقضي عدم قابليته للقياس أو التوسع أو الإضافة ، ومن ثم يكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة .

وقد قضت أيضا بأن : النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات على أنه " إذ وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل ، أو اعتزله أو عزل أو حكم برده ، أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم ، عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى / .... ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن " ، يدل بصريح عبارته على أن حظر الطعن الوارد فيه مقصور على الحكم الذي يصدر بتعيين من يلزم من المحكمين فحسب ، دون أن يفصل في أمور أخرى تناضل فيها الخصوم ، ويتوقف على البت فيها إجابة طلب تعيين المحكم أو رفضه فإن ثارت بينهم مسائل أولية من هذا القبيل ترتب على الفصل فيها إجابة طلب تعيين المحكم ، خرج الحكم في هذه الحالة عن نطاق الحظر ، لتخلف مناطه من جهة ، وعودا من جهة ثانية الى الأصل العام من جواز الطعن في الأحكام بالطرق التي رسمها القانون وفي الحدود التي بينها ومراعاة من جهة ثالثة - لاستثنائية حظر الطعن ، مما يقتضي عدم قابليته للقياس أو التوسع والإضافة وجاز عندئذ الطعن في الحكم بالطريق القابل هو له . (الطعن ٨٨/١٧٤ تجاري جلسة ١٩٨٩/٢/٢٧).

ولا يلزم لتعيين المحكم أن يحدد المحكم باسمه بل يكفي تحديده بصفته :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : أن النص في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات - على أنه " إذا وق ع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو حكم برده أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن " ، مفاده أنه لا يلزم لتعيين المحكم أن يحدد المحكم باسمه بل يكفي تحديده بصفته - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى عدم جواز استئناف حكم محكمة أول درجة القاضي بتعيين أحد مستشاري محكمة الاستئناف محكما ثالثا بصفته وأوكلت تسميته لمجلس القضاء الأعلى باعتباره صاحب الحق في هذا الشأن إعمالا لنص المادة ٢٦ من قانون تنظيم القضاء - فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى على غير أساس . (طعن بالتمييز ٩٥/٢٢٣ جلسة ١٩٩٦/٦/١٠)

ما يتجاوز تعيين شخص المحكم أمام المحكمة يكون قابلا للاستئناف فيه طبقا للقواعد العامة :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : النص في المادة ١٧٥ مرافعات على إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين ... عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلوم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .... ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن ، مفاده أن انتهائية الحكم الذي يصدر من محكمة بتعيين المحكم لا تحلق إلا الحكم الذي تصدره في حدود ما اختصها به القانون أى تعيين شخص المحكم دون أن تتجاوز هذا النطاق فإن قدم أحد الخصوم لتلك المحكمة طلبا أو دفعا ينطوي على مسألة أولية لازمة للفصل في الدعوى الأصلية ، وفصلت في المحكمة ، فإن حكمها ، في هذه الحالة ، يكون صادرا في خصومة في غير النطاق المرسوم لها ، ومن ثم يكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف وفقا للقواعد العامة . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى قد رفعت بطلب تعيين خبير مختص كمحكم فيصل إلا أن الطاعنة تمسكت باختصاص المحكمة بالفصل في المنازعة لانتفاء شرط التحكيم ، وأن البند ١٢ من وثيقة التأمين محل الخلاف ليس شرط تحكيم ولو صح اعتباره كذلك فهو باطل ومن ثم فإن المنازعة المطروحة على المحكمة تكون قد تجاوزت تعيين شخص المحكم واستطالت الى وجود الاتفاق على التحكيم وصحته ، ويكون الحكم المستأنف إذا فصل في هذه المسألة قد خرج عن نطاق حظر الطعن المقرر بالمادة ١٧٥ مرافعات.

يجب تعيين المحكمين المفوضين بالصلح بأسمائهم في اتفاق التحكيم :

.... تنص المادة (١٧٦) من قانون المرافعات على أن :لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين ، إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم " .

وطبقا لهذه المادة لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح بين الخصوم ولا أن يصدر الحكم منهم بصفتهم محكمين باستثناء الحالة التي اتفق عليها صراحة ويذكر أسمائهم في الاتفاق ، وذلك نظرا للنتائج التي تترتب على هذا النوع من التحكيم . فالتحكيم بالصلح قائم على الثقة ، وقد أراد المشرع أن يحمي أطراف اتفاق التحكيم الذي فيه تفويض بالصلح ، ويقصد بالصلح في مفهوم المادة ٥٥٢ من القانون المدني عقد يحسم به أطرافه نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا بأن يتنازل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته والصلح يقوم به الخصوم أنفسهم . (د/ محمود محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص١٥)

وقد أوجب القانون في التحكيم بالصلح ذكر أسماء المحكمين المصالحين وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ولا يجوز للمحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في المشارطة المتضمنة لذلك أو عقد سابق عليها .

وإذا لم يذكر المحكمين بأسمائهم فإنه لا يجوز تفويضهم بالصلح أى أنه ليس لهم أن يحكموا بصفتهم مصالحين غير مقيدين بقواعد القانون الغير متعلقة بالنظام العام ، وإذا تضمن اتفاق التحكيم مع التفويض بالصلح أسماء المحكمين ثم زالت صفة أحدهم لأى سبب كالامتناع أو العزل أو الرد أو قام أى مانع حال دون مباشرته مهامه انفسخ اتفاق التحكيم بقوة القانون لاستحالة تنفيذه . (د/ وجدي راغب د/ عزمي عبد الفتاح ، مبادئ القضاء المدني الكويتي ، المرجع السابق)

إلغاء هيئة التحكيم التي كانت تشكلها وزارة العدل:

... تنص المادة (١٧٧) من قانون المرافعات على أن :

" يجوز لوزارة العدل أن تشكل هيئة تحكيم أو أكثر تنعقد في مقر المحكمة الكلية أو أى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة ، وتكون رئاستها لمستشار أو قاضي تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة ، وعضويتها لاثنين من التجار أو ذوي التخصصات الأخرى ، يتم اختيارهما من الجداول المعدة في هذا الشأن وذلك وفق القواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ، ويقوم بأمانة سر الهيئة أحد موظفي المحكمة الكلية .

وتعرض عليها - بغير رسوم - المنازعات التي تفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها ، وتسري في شأنها القواعد المقررة في هذا الباب ، ومع ذلك يجوز لها أن تصدر الأحكام والأوامر المشار إليها في الفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة (١٨٠).

تم إلغاء هذه المادة بموجب المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

حالات قبول المحكم وتنحيه وعزله ورده :

... تنص المادة (١٧٨) من قانون المرافعات الكويتي على أن :

مع عدم الإخلال بما نص عليه في المادة السابقة أو أى قانون آخر ، يشترط أن يقبل المحكم القيام بمهمته ويثبت القبول كتابة .

وإذا تنحى المحكم - بغير سبب جدي - عن القيام بعمله قبوله التحكيم ، جاز الحكم عليه بالتعويضات

ولا يجوز عزل المحكم إلا بموافقة الخصوم جميعا .

ولا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى خلال خمسة أيام من إخبار الخصم بتعيين المحكم ، أو من تاريخ حدوث سبب الرد أ و علمه به إذا كان تاليا لإخباره بتعيين المحكم .

وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد إذا صدر حكم المحكمين أو أقفل باب المرافعة في القضية .

ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر في طلبه أيا كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم " .

يجب أن يثبت قبول المحكم للتحكيم كتابة ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وبهذا القبول يكون قد وافق على تلك المهمة وما ترتب عليها من التزامات أهمها التزامه بالفصل في النزاع ، على كل الأحوال أنه يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم كتابة ، والكتابة شرط لإثبات هذا القبول وليست شرطا شكليا ، ومن الجائز استبدالها بالإقرار أو اليمين . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق)

ومن واجب الخصوم التحقق من توافر هذا القبول أثناء الاتفاق على التحكيم بالصلح لأنه يترتب على إغفاله بطلا ن اتفاق التحكيم بطلانا مطلقا ، ويلاحظ أن نص المادة ١٧٨ لم يفرق بين حالة تنحي المحكم قبل بدء ممارسة مهام مأموريته وبين حالة التنحي في وقت لاحق لبدء مهامه ، ويرى بعض الفقه أن التعويض يكون متضاعفا في الحالة الأخير ة نظرا لما يسببه التنحي من ضياع وقت المحكمين وجهدهم . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق)

تنحـي المحكــم :

إذا تنحى المحكم عن القيام بعمله بعد قبوله ولم يكن لهذا التنحي سبب جدي فإنه يجوز الحكم عليه بالتعويضات وفقا للقواعد العامة في المسئولية المدنية نظرا لوجود الرابطة العقدية بين الخصوم من جانب والمحكم من جانب آخر . (د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ص٣٨٠ وما بعدها) وإذا كان هناك سبب جدي لهذا التنحي فيقع على عاتق المحكم إثبات هذا السبب ويخضع تقدير هذا السبب للسلطة التقديرية للمحكمة .

عــزل المحكــم :

لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعا .

ومن ثم يجوز عزل المحكمة بتراضي الخصوم سواء أكان قد تم تعيينه بواسطتهم أم تم تعيينه بواسطة القضاء في التشريعات التي تجيز ذلك . (كاريه وشونو ٤ رقم ٣٢٨٦ وجارسونيه ٨ رقم ٢٥٦)

وبطبيعة الحال لا يتصور ثمة عزل إلا إذا كان قد سبق تعيين المحكم وسبق قبوله لها . أما إذا كان المحكم قد اعتذر عن القبول أو اشترط أجلا لتجديد موقفه فلا يتصور ثمة عزل .

ويجوز أن يتم عزل المحكم بصورة صريحة ، كما يجوز أن يتم بصورة ضمنية بتعيين محكم جديد .

ولا يتطلب القانون شكلا معينا لإجراء عزل المحكم فمن الجائز أن يتم شفاهة ومن الجائز أن يتم كتابة بعقد عرفي أو بمجرد خطاب منهما إليه . (كاريه وشونو ٤ رقم ٣٢٨٦)

ومن الجائز أن يتم العزل في أية حالى تكون عليها الإجراءات ، ولو بعد صدور حكم من المحكم في شق من الموضوع ، أو بعد إثبات الدعوى ، وبطبيعة الحال يجوز للخصوم النزول عن هذا الحكم أو الاعتداد به .

وإذا صدر حكم من المحكم على الرغم من عزله فإنه يكون باطلا ، ولو صدر دون علم المحكم بالإعفاء مادام هذا الإعفاء قد تم من جانب الخصوم جميعهم .

والطبيعي أن يتم الإعفاء قبل إصدار الحكم فلا يعتد بالإعفاء إذا تم بعد صدور الحكم في موضوع النزاع فهذا الحكم يعتبر صحيحا ما لم يتفق الخصوم جميعهم على اعتباره كأن لم يكن .

ويعتبر عول المحكم برضاء الطرفين فسخا لعقد التحكيم في القانون المصري الجديد ، لأن شخص المحكم يعتبر ركنا من أركانه ، وفقا لما قدمناه .

وإذ يعتبر الاتفاق بين المحكمين والمحكم على قيام الأخير بالمهمة بمثابة عقد لا يجوز فسخه لا لاعتبارات جدية ، فإن هؤلاء يلزمون بالتعويض قبله إذا قاموا بعزله خاصة إذا كان التحكيم بمقابل .

ولا يلزم الخصوم بتعويض المحكم إذا انقضت الخصومة بالصلح أو يتنازل صاحب الحق أو بهلاك محل النزاع ، أ بانقضاء التحكيم لأى سبب من الأسباب كما إذا حكم ببطلانه أو بفسخه . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق)

رد المحكــم :

القاعدة أن المحكم يرد إذا قام به سبب من أسباب رد القضاة ، ولا يعتد في هذا الصدد بأسباب رد الخبراء ، ويطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح الحكم .

ويختلف التحكيم عن القضاء ، فبينما القاضي يجب ألا تربطه بأحد الخصوم رابطة تؤثر في مظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به ، وهذا هو الغرض الأساس ي من وضع نظام عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى ونظام رده ، نجد أن المشرع لا يتطلب ما تقدم في المحكم ، لأن الخصوم لا يتفقوا على التحكيم إلا لحسم خلافاتهم في جوز عائلي أو خاص لا يسوده ما يسود جو المحاكم من رسميات ومظاهر وشكليات قد تؤثر على العلاقات العائلية أو الودية القائمة بينهم ، وكثيرا ما يكون أساس التحكيم والغرض الرئيسي منه وضع النزاع في يد شخص أمين حريص على تلك ال علاقات كرب الأسرة أو صديق حميم للطرفين أو محام لأحدهما يحترمه الآخر ، فإذن الرباط الوثيق بين المحكم والخصوم أو بينه وبين أحدهم ، لا يؤثر في صحة اختياره متى كان معلوما لهم قبل اختيار المحكم ، وإنما إذا كان أحد الخصوم على جهل بالعلاقة بين المحكم وخصمه وكانت هذه العلاقة في ذاتها تعد سببا من أسباب رد القاضي عن نظر الدعوى أو تعد سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، فإن علمه بها بعدئذ يؤثر حتما في صحة اختيار المحكم ويكون للخصم التمسك برده وعزله ، وقد تجد أمور لم تكن موجود من قبل - أى وقت الاتفاق على التحكيم - وتعتبر سببا من أسباب الرد أو عدم الصلاحية ، كما إذا تزوج المحكم إحدى أقارب المحتكمين

ولما كان من بين أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى سبق الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة فيها لأن كل هذا يدل على ميل القاضي الى جانب الخصم الذي حصل الإفتاء أو المرافعة أو الكتابة لمصلحته ، وقد يأنف من التحرر منه ، فإن المحكم هو الآخر يكون غير صالح لنظر الخصومة إذا قام سبب به من الأسباب المتقدمة وكان الخصم على جهل به وقت اختياره ، وكذلك لما كان المحكم - كالقاضي - يجب ألا يقضي بمعلوماته الشخصية التي استمدها من خارج نطاق الخصومة - أى من خارج الأوراق المقدمة أو الاستدلالات التي استمدها مما اتخذه من إجراءات الإثبات التي أمر بها ، فيكون غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قد أدلى بشهادة فيها فإن المحكم هو الآخر يكون غير صالح للتحكيم إذا كان الخصم على جهل بما تقدم وقت اختياره محكما .

ولما كانت أيضا من أسباب عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى سبق الإدلاء برأيه كقاض أو خبير أو محكم فإن هذه الأسباب في ذاتها تعد من أسباب عدم صلاحية المحكم لنظر الخصومة في التحكيم ما لم يكن الخصوم على علم بها قبل اختياره ، ولا يعيب المحكم توافر مصلحة أدبية له في حسم النزاع القائم بين الخصوم ، وإنما يعيب اختياره رغبته في حسمه على وجه معين لمصلحة خصم ما سواء لتحقيق مصلحة مادية أو لتحقيق مصلحة أدبية . كما يعيب اختيار المحكم مساس هذا الاختيار بمظهر الحيدة الذي يجب أن يتحلى به فلا يكون في موقف متكافئ بين طرفي الخصومة ، أما بسبب علاقة عائليا أو خاصة بينه وبين أحدهم ، أو بسبب سبق الإدلاء برأى له في موضوع النزاع ، أو بسبب علمه الشخصي بصدده ، أو لقيام أى سبب من الأسباب الأخرى لرد القاضي أو لعدم صلاحيته لنظر الدعوى التي وردت في التشريع على سبيل الحصر ويشترط في كل الأحوال المتقدمة ألا يكون الخصوم على علم بها وقت اختيار المحكم .

ولا يجوز رد المحكمين عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم ، وتنص أيضا على أنه يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح الحكم - وذلك حتى يتمتعوا بثقة الخصوم ويطمئنوا الى قضائهم .

وقد حكم بناء على ما تقدم بأنه يصح أن يعين محامي أحد الخصوم محكما بشرط أن يكون الخصم الآخر على علم بذلك وقت التوقيع على المشارطة التي تتضمن اختياره .

وحكم بج واز رد المحكم الذي أكل مع أحد طرفي الخصومة وعلى نفقته ، أو الذي على رد شديد مع أحد الخصوم ، أو الذي كتب استشارة في موضوع النزاع قبل عرضه عليه ، أو الذي كتب هذه الاستشارة في الفترة بين الاتفاق على التحكيم وبين اختيار ، أو الذي في خصومة وعداء مع أحد الخصوم ، أو الذي كان ومازال دائنا لأحد الخصوم ، أو الذي أصبح مدينا له .

وحكم بعدم جواز رد المحكم الذي أكل مع خصم على نفقة الغير أو أكل على نفقة الخصمين معا وبدعوى منهما ، أو الذي عمل محكما في قضية مشابهة (بيوش ، أنفرس ١٩٣٥/١/١٦)

ويدق الأمر إذا اتفق على أن تشكل هيئة التحكيم من ثلاثة ، يكون لكل طرف من طرفي الخصومة تعيين حكمه ورئيس الهيئة يتم الاتفاق عليه منهما معا ، ففي هذه الحالة لا ترى غضاضة إذا كان المحكم الذي يملك الخصم وحده اختياره قريبا أو وكيلا له حتى ولو كان الخصم الآخر على جهل بذلك وقت الاختيار لأن الممنوع هو قيام الصلات المتقدمة بالنسبة الى المحكمين الذين يتم اختيارهم باشتراط طرفي الخصومة معا ، أما إذا كان لكل خصم اختيار محكمه بشرط أن تكون رئاسة هيئة التحكيم لآخر يتم الاتفاق عليه من جانب الطرفين معا ففي هذه الحالة يكاد يكون المحكم الذي يملك الخصم - وحده - اختياره بمثابة وكيل له وتكون صفة المحكم في واقع الأمر مقصورة على رئيس الهيئة ، وعلى أى حال فإن هذه المسألة موضوعية تختلف النظرة إليها بحسب كل حالة ووقائعها وظروفها ونية المتعاقدين ، وقد يقدح من اتجاه رأينا المتقدم ما يستشف من نص المادة ٥٠٣ فهى تقرر بصفة عامة جواز الطعن على اختيار المحكم بطلب الرد الذي توجب رفعه خلال خمسة أيام تبدأ من تاريخ إخبار الخصم بتعيين المحكم .

ميعاد طلب رد المحكم أو اعتباره غير صالح للحكم والمحكمة المختصة بنظره ومدى جواز الطعن في الحكم الصادر فيه ، وصاحب المصلحة والصفة في هذا الطعن :

طلب الرد يرفع الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم وتحكم المحكم في الرد بعد سماع الخصوم والحكم المطلوب رده .

والمشرع قد حدد ميعادا ناقصا يتعين في خلاله أن يتم الإدلاء بطلب رد المحكم أو طلب اعتباره غير صالح لنظر الخصومة ، وهذه القاعدة على خلاف المقررة بالنسبة الى القضاء ، وجيب تقديم الطلب به قبل تقديم أى دفع أو دفاع وإلا سقط حق طالبه فيه وعدم الصلاحية تقرر بطلان عمل القاضي أو حكمه في أحوال عدم الصلاحية أو لو اتفق الخصوم على عكسه .

وإذن بالنسبة الى رد المحكم أو عدم صلاحيته لا مفر من وجوب احترام الميعاد المقرر بحيث أن تجاوزه يسقط الحق في الطلب ، كما أنه من ناحية أخرى التكلم في الموضوع أمام المحكمة المطلوب رده لا يمنع من الإدلاء بالطلب في الميعاد ولا يسقط الحق فيه ، لأن المشرع يخالف ما هو مقرر بالنسبة الى القضاء وحدد فسحة زمنية للخصم مقدارها خمسة أيام ليتروى في خلالها وليحدد موقفه من المحكم ، والنص عام يعمل به سواء أكان المحكم قد باشر عمله في خلال هذه الميعاد وأدلى الخصوم بطلباتهم ودفوعهم أمامه أم لم يكن قد بدأ المحكم عمله في خلاله .

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن : النص في المادة ٨٢٩ من قانون المرافعات السابق (م٥٠٢ من القانون الحالي) على أن " يطلب رد المحكمين لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم " ، يدل على أن المشرع لا يحيل الى القواعد المقررة في رد القضاة أو عدم صلاحيتهم للحكم إلا بالنسبة الى الأسباب وأنه أوجب رفع طلب رد المحكم سواء في الحالات التي يجوز فيها رده أو تلك التي يعتبر سببها غير صالح للحكم . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٦ - ٢٧ - ١٧٢٩)

وقد يكون الإخبار بتعيين المحكم بواسطة الخصم وحده إذا كانت الاتفاقية تجيز له ذلك على ما قدمناه ويضاف الى الميعاد المتقدم ميعاد مسافة بحكم القواعد العامة بين موطن الخصم الذي أخبر فيه بتعيين المحكم (سواء أكان هذا الإخبار قد تم من جانب خصمه أم من جانب ذات المحكم أو رئيس هيئة المحكمين ، لأن النص عام في هذا الصدد) ومقر المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وتعتبر دعوى الرد مرفوعة من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا ، وإذن يعتبر الميعاد المتقدم مرعيا بمجرد تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب بعد أداء الرسم كاملا مع مراعاة ميعاد المسافة المتقدم ، ولا يعتد بطبيعة الحال بالإخبار الذي يتم تلغرافيا أو تليفونيا أو بخطاب موصى عليه ولو بعلم الوصول ، ما لم يتفق الخصوم في المشارطة على خلاف ذلك ، وهذا جائز بخصوص ما نحن بصدده لأنه يتصل بتيسير الإجراءات في التحكيم . ويتعين وقف الخصومة أمام المحكم بمجرد الإدلاء بطلب الرد ، ومع ذلك قيل بجواز الاستمرار في نظر الخصومة إذا أوجبت الظروف ذلك ، كما إذا تطلب الأمر إتمام إجراءات الإثبات خشية زوال معالم الوقائع فيضار الخصوم . ومع ذلك نرى أنه يتعين وقف الخصومة في جميع الأحوال أمام المحكم المطلوب رده ، وإذا كان هناك استعجال في أى أمر ما وجب الالتجاء على الفور الى قاضي الأمور المستعجلة عمر بالقواعد العامة ، بل ترى أن الوقف في هذه الحالة يتم بقوة القانون بغير حكم ، ويقف الميعاد المقرر للتحكيم الى أن يتم البت في طلب الرد بحكم نهائي .

وتطبق القاعدة المتقدمة ولو تعدد المحكمون وطلب رد أحدهم فقط ، اللهم إلا إذا كان شرط التحكيم يخول السير في التحكيم بالنسبة الى باقي المحكمين .

ولما كان القانون لا يحيل الى القواعد الاستثنائية المقررة في الرد أو عدم الصلاحية إلا بالنسبة الى أسبابه فإن الإجراءات الواجبة الاتباع في نظر الخصومة بطلب الرد أو عدم الصلاحية أو في الطعن في الحكم الصادر فيها هى الإجراءات العامة طبقا للقواعد العامة .

وإذا صدر الحكم بقبول طلب الرد فلا يجوز للمحكم أن يطعن فيه بالاستئناف لأنه ليس طرفا في خصومة موجهة إليه (ولهذا لا يجوز الحكم على المحكم بالمصاريف إذا ما قضى بقبول طلب الرد) ولأنه لا يتفق مع كرامته أن يصر على نظر الدعوى ولو كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة وحسبه أني رفع دعوى تعويض على طالب الرد إذا توافرت شروط المسئولية وكان مركزه الاجتماعي لا يسمح برده بأى حال من الأحوال .

ويكون لخصم طالب الرد الطعن في الحكم إذا توافرت شروط الطعن لأن له مصلحة في أن ينظر الخصومة محكم يطمئن ويرتاح إليه .

ويدق كثيرا تحديد مدى قابلية الحكم المتقدم للطعن فيه بالاستئناف وقد يقال أنه حكم فرعي - أى حكم صادر قبل الفصل في الموضوع - في خصومة فرعية فيخضع من ناحية جواز استئنافه أو عدم جوازه للقاعدة المقررة في المادة ٢٢٦ والتي تنص على أن جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى .

ولكننا لا يمكننا التسليم بوجهة النظر المتقدمة لأن الحكم لا يعتبر فرعيا إلا إذا كان صادرا في خصومة أصلية رفعت بالفعل أمام المحكمة أو المحكم ، كما لا يعتبر فرعيا إلا إذا كان صادرا من نفس المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ، كما لا يمكننا التسليم - من ناحية أخرى - بأعمال القياس على حكم المادة ١٦٠ للأسباب المتقدمة الإشارة إليها ، ولأن إجراءات رد القاضي عن نظر الدعوى المقررة في القانون هى إجراءات استثنائية لا يجوز بأى حال من الأحوال القياس عليها إلا إذا نص على ذلك صراحة .

وإذن لا مفر من اعتبار الطلب المتقدم غير مقدر القيمة بحسب طبيعته ، ومن ثم يجوز استئنافه في جميع الأحوال ومهما تكن قيمة الدعوى الأصلية .

ويجوز التنازل عن طلب الرد بعد رفعه وترك الخصومة فيه عملا بالأصل العام في التشريع ، وهذا على خلاف المقرر بالنسبة لدعوى رد القاضي عن نظر الدعوى ولانتفاء الأسباب التي تبرر عدم جواز النزول عن هذه الدعوى الأخيرة.

ولا يحكم عند رفض طلب الرد بالغرامات المتبعة بالنسبة الى القضاة ، وذلك للأسباب المتقدمة ولأن قصد من تقريرها صيانة ذات مرفق القضاء - وحده - من عبث المتقاضين .

أثـر الحكـم بـرد المحكـم :

يترتب - في القانون المصري الجديد - على صدور الحكم برد المحكم - أو زوال صفته لأى سبب من الأسباب - انقضاء التحكيم لأن هذا القانون يستوجب في التحكيم ولو كان بانقضاء ذكر اسم المحكم وإلا كان باطلا فذكر اسم المحكم شرط أساسي لانعقاد التحكيم بالصلح .

أما في التشريعات التي تجيز للقضاء يتعين محكم بد لا ممن زالت صفته ، فإن التحكيم بالقضاء لا يبطل بصدور الحكم برد الحكم أو بزوال صفته لأى سبب من الأسباب ، ويتم تعيين محكم آخر إما باتفاق الخصوم أو بواسطة القضاء .

أحكـام التمييـز :

النص في الفقرة الرابعة من المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن " ولا يجوز رد المحكم إلا لأسباب تحدق أو تظهر بعد تعيين شخصه ، ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم يدل على أن المشرع وإن كان قد سوى بين القاضي والمحكم في خصوص الرد بأن استلزم لرد المحكم ذات أسباب رد القاضي وأسباب عدم صلاحيته للحكم الواردة بالمادتين ١٠٢ ١٠٤ من قانون المرافعات إلا أنه نظر لطبيعة التحكيم وما أوجبه الخصوم من الالتجاء إليه من حسم خلافاتهم في يد محكم يستمد سلطته في التحكيم من اتفاق خاص لا يسوده جو المحاكم من أن تكون قد جدت أو ظهرت بعد اختيار شخصه وترتيبا على ذلك إذا كانت هذه معلومة للخصوم وقت اختياره سواء هذا الاختيار قد تم باتفاقهم أو بالتعيين من القضاء بناء على ترشيح من أحدهم وعدم اعتراض الآخرين عليه فإن ذلك لا يؤثر على صحته ولا يجوز بالتالي طلب رد المحكم ، علم الخصوم أو جهلهم بسبب الرد أو وقت اختيار المحكم تعتبر من مسائل تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى قد أقامت قضاءها على أسباب لحمله .

(الطعن بالتمييز ٨٦/١٨٢ تجاري جلسة ١٩٨٧/٣/١١)

حياد المحكم باعتباره قاضيا في خصومه هو من الضمانات الأساسية للتقاضي ، أمام المحكمين ، وهو ما نصت عليه المادة ١٧٨ من قانون المرافعات من أنه " يجوز رد المحكم لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم " ، وكانت المادة ١٧٩ من ذات القانون قد أوردت بيانا بأحوال عدم صلاحية القاضي / منها أن يكون سبق له نظر الدعوى قضايا ، وكانت علة وجوب امتناع القاضي عن نظر الدعوى في هذه الحالة هو قيامه بعمل يجعل به رأيا في الدعوى يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن ليستطيع وزن حجج الخصوم وزنا مجردا ، وكان المقصود يسبق نظر القاضي للدعوى في هذا الخصوص أن يكون قد سبق له إصدار حكم فاصل فيها أو حكم فرعي في شق منها ، أو اتخذ فيها إجراء يكشف عن رأى له .

(الطعن ٨٨/٢١٠ تجاري جلسة ١٩٨٩/٥/١٥ ، الطعن ٩٨/٢٩٥ تجاري إداري ١٩٨٩/٥/١٠)

سلطات هيئة التحكيم في شأن تنظيم الإجراءات في خصومة التحكيم :

... تنص المادة (١٧٩) من قانون المرافعات على أن :

يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع ، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان ، ويحدد بهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد .

وإذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين إجراءات التحقيق وأن يوقع كل منهم على المحاضر ، ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لإجراء معين ويثبتوا ندبه في محضر الجلسة ، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لأحدهم " .

وخصومة التحكيم تنعقد بمجرد إخطار المحكم خلال ثلثاين يوما على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر النزاع ومكان انعقادها .

شكــل الإخطــار :

لم يحدد المشرع شكلا معينا للإخطار فقد يكون عن طريق كتاب مسجل أو غير ذلك من الوسائل ، ومن ثم يعفى المحكم عند توجيه هذا الإخطار من ذات قواعد الإجراءات المقررة في القانون .

البيانات اللازمة في الإخطار :

يجب أن يتضمن الإخطار أسماء الخصوم وعناوينهم وإعلان الخصم بتاريخ الجلسة ومكان انعقادها ولا يمنع قانونا في أن يذكر في الإخطار وقائع الدعوى والمسائل المتنازع عليها وطلبات المدعى وأى أمر آخر يرى المدعى إثباته في خصومة التحكيم .

ويجب على المحكم أن يتحقق من صحة الإخطار بجلسة التحكيم وبميعاد تقديم الخصوم دفاعهم ، وإذا امتنع أحد الطرفين عن تقديم مذكراته ومستنداته ودفاعه في الموعد المحدد من قبل المحكم ، فليس له تأثير على سير خصومة التحكيم طالما تم إخطاره .

كيفية اتخاذ إجراءات التحقيق :

الأصل العام هو أن تتم هذه الإجراءات بمعرفة المحكمين مجتمعين وأن يوقع كل منهم على المحاضر ، ومع ذلك فإنه يجوز أن ينفرد أحدهم بإجراءات التحقيق وذلك في حالتين . الأولى : حالة إجماع المحكمين على ندب أحدهم للقيام بإجراء التحقيق ، وأن يتم هذا الندب في محضر الجلسة بشرط ألا يتضمن ذلك مخالفة لاتفاق الخصوم على التحكيم . الحالة الثانية : حالة اتفاق الخصوم أصحاب المصلحة صراحة على تولي محكم بمفرده إجراء التحقيق .

ويجب إجراء التحقيق والتوقيع عليه من المحكم المنتدب بمفرده أو من جميع المحكمين إذا تعددوا وباشروا مجتمعين إجراءات التحقيق ، إلا أنه في بعض الحالات يضحى إجراء التحقيق غير لازم ، حيث قضت محكمة التمييز أنه يجوز لهيئة التحكيم أن ترفض إجراء تحقيق إذا تبين لها أن الدعوى في غنى من التحقيق أو أن الطلب غير جاد .

أحكــام التمييــز:

أن النص في المادة ١/١٧٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه " يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبول التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع ، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة في هذا القانون للإعلان ويحدد موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد إذا تخلف الآخر عن ذلك في الموعد المحدد وكذلك النص في المادة ١٨٠ من ذات القانون على أنه " تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا - وإذ عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر ، أوقف الحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي - كما يوقف المحكم عمله للرجوع الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لإجراء ما يأتي : أ) الحكم بالجزاء المقرر قانونا عن من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة . ب) الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم .

ج) الأمر بالإنابات القضائية مفاده أن المشرع عملا للأصل العام المقرر بأن الجهة التي تختص بنظر النزاع يكون لها ولاية حسم ما يثار لديها وهى تؤدي مهمتها فيما يقع من خلاف حول هذه الإجراءات ما لم يوجد نص في القانون على خلاف ذلك فتحيله الى الجهة التي حددها القانون - وإذا التزم الحكم المطعون فيه بخصوص ما طلبته المحكمة من طلب تحديد اللغة التي تتبع أمام هيئة التحكيم هذا النظر - النزاع وقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها - فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون ما استطرد إليه الحكم بعد ذلك من أن اللغة العربية ليست من الإجراءات الأساسية للتقاضي لا يعدو أن يكون تزيدا يستقيم الحكم بدونه - ويضحى النعي على غير أساس .، ولما تقدم يتعين رفض هذا الطعن .

(الطعن بالتمييز رقم ٩٥/٢٠٧ تجاري جلسة ١٩٩٦/٦/١٠)

انقطاع سير الخصومة ووقفها:

... تنص المادة (١٨٠) من قانون المرافعات على أن :

" تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا .

وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر ، أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي . كما يوقف المحكم عمله للرجوع الى رئيس المحكم المختصة أصلا بنظر النزاع لإجراء ما يأتي :

الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة .

الحكم بتكليف الغير بإبراز مستند في حوزته ضروري للحكم في التحكيم.

ج) الأمر بالإنابات القضائية " .

انقطـاع سيـر الخصومـة :

استحدث القانون النص على أن الخصومة تنقطع أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في القانون ، وتترتب على الانقطاع الآثار المقررة في هذا القانون .

وانقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي وردت في القانون على سبيل الحصر ، وهى ثلاثة :

١. وفاة أحد الخصوم .

٢. فقده أهلية الخصومة .

٣. زوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين .

وبمجرد قيام سبب الانقطاع يتعين على المحكم أن يمتنع عن نظر الخصومة في التحكيم ، ولكل خصم التمسك بهذا الانقطاع لتفادي السير في خصومة مهددة بالبطلان ، ويقف الميعاد المقرر والذي يوجب على المحكم أن يحكم في خلاله (وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة) ، ولا يستأنف الميعاد المتقدم سيره إلا إذا أعلن وارث المتوفى - أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة - بقيام الخصومة وباشر السير فيها ، والذي يقوم بإعلان هؤلاء هو الخصم الآخر ، وليس ثمة ما يمنع من قيام المحكم بذلك .

ولما كان القانون يعفي المحكم من التقيد بقواعد المرافعات فليس ثمة ما يمنع من أن يتم إخطار ورثة المتوفى أو من في حكمهم بغير الطريق المقرر بالنسبة الى الانقطاع أمام المحكم ، فمن الجائز أن يتم بخطاب مسجل بعلم الوصول ، ومن الجائز أن يتم بوساطة المحكم بالصورة التي يراها بشرط أن يتحقق بصورة قاطعة من علم هؤلاء بقيام الخصومة أمامه ، وهو لا يملك استئناف نظرها إلا بعد التحقق من علم طرفي الخصومة بها وبتاريخ نظرها .

وبداهة إذا كان من بين الورثة قاصر فإن المحكم لا يملك استئناف نظر الخصومة إلا بعد تعيين وصى القاصر وبعد إخباره بقيام تلك الخصومة ، مع مراعاة ما قدمناه في الفقرة المتقدمة .

وإذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية أمام المحكم قبل الوفاة أو فقد الأهلية أو زوال الصفة ، فإنه يملك الحكم في الدعوى على موجب تلك الأقوال والطلبات ، وإنما إذا عن له استجواب أحد الخصوم أو سؤال أحد الشهود أو إجراء أى تحقيق وجب عليه إخطار جميع الخصوم أو من يقوم مقامهم بالجلسة الجديدة التي يحددها لنظر الدعوى بعد قيام سبب الانقطاع ، وعندئذ عليه أن يتحقق من تلقاء نفسه من صفاتهم أو صحة تمثيلهم للخصوم حسب الأحوال .

وإذا أصدر المحكم حكمه على الرغم من قيام سبب انقطاع الخصومة ودون إخبار من يقوم مقام الخصم الذي توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بقيام الخصومة فإن حكمه يكون باطلا بطلانا مقررا لمصلحة هؤلاء وحدهم ، دون الطرف الآخر من الخصومة ، وذلك لأن هذا البطلان مقرر لمصلحة من قام به بسب الانقطاع من الخصوم حتى لا يصدر الحكم في الدعوى في غفلة منه ، ويستوي أن يكون المحكم عالما بقيام سبب الانقطاع أو غير عالم به ، كذلك يستوي علم الخصم الآخر به أو جهله له ، لأن المشرع قد قصد بقواعد انقطاع الخصومة مجرد حماية الخصم الذي قام به سبب الانقطاع ، دون الاعتداد بحسن نية الطرف الآخر أو جهله بقيام سبب الانقطاع . (المرجع السابق)

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن وفاة ذات المحكم أو فقده لأهليته لا يترتب عليه انقطاع الخصومة ، وإنما يترتب عليه انقضاء التحكيم كما رأينا من قبل ، ما لم يتفق الخصوم على تعيين محكم آخر .

كذلك لا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته التنحي أو بالعزل ، وللمحكم أن يمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفى وكيله أو انقضت وكالته.

وإذا وقفت الخصومة لقيام سبب الانقطاع بأحد طرفيها ، وظلت موقوفة المدة المسقطة لها أو المدة المؤيدة الى انقضائها بالتقادم ، بحسب ما إذا كان المدعى أو من في حكمه قد أعلن بقيام الخصومة أو لم يعلن بها ، فإن طلب إسقاط الخصومة أو انقضائها بالتقادم تفصل فيه المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، وليس للمحكم سلطة نظره والفصل فيه ، لأنه لا يملك الحكم ببقاء سلطته أو امتدادها أو زوالها

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، وقام بأحدهم سبب من أسباب الانقطاع فليس ثمة ما يمنع المحكم من مباشرة مهمته بالنسبة لباقي الخصومة ، بشرط أن تكون الخصومة قابلة للتجزئة .

وإذا لم يحدث تعجيل للخصومة المتقطعة فإنها تزول إذا انتهت المهلة المحددة لإصدار حكم التحكيم وهى ستة أشهر كما سوف نرى لاحقا ، وتترتب نفس الآثار التي تترتب على انقطاع الخصومة أمام المحكمة ويجب على المحكم إذا توافرت حالات انقطاع الخصومة أن يمتنع عن نظر خصومة التحكيم لأن أى إجراء يتخذ خلال هذه الفترة يعتبر باطلا .

وقــف الخصــومــة :

ويجوز للمحكم أن يحكم بوقف الخصومة أمامه إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين - ولو كانت بين نفس الخصوم مادام لم يحصل الاتفاق بصددها على التحكيم ، أو عرض طعن بتزوير في ورقة قدمت الى المحكم ، أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر ، كل هذا بشرط أن يكون الحكم في الموضوع متوقفا على الفصل في تلك المسألة الأولية ، ويعتبر الحكم الصادر بوقف الفصل في موضوع الدعوى الى حين البت في المسألة الأولية حكما قطعيا مقررا عدم صلاحية الفصل في الموضوع بحالته إلا بعد حسن المسألة الأولية .

ولا يملك المحكم سلطة الفصل في المسائل التي تخرج عن ولايته ، لذلك لا يملك الفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الفصل في النزاع الأصلي . (د/ محمود هاشم ، اتفاق التحكيم ، المرجع السابق) ومصير الخصومة الموقوفة يماثل مصير الانقطاع فقد يتم تعجيلها ، أو تزول مهلة التحكيم دون تعجيلها ، ولا يملك المحكم إخراج من يخل بنظام الجلسة إذا كانت علنية وحبس من يمتنع عن تنفيذ الأمر . (د/ محمود هاشم اتفاق التحكيم ، المرجع السابق) ويستطيع المحكم الاستعانة بالخبير في المسائل الفنية المعقدة أو الانتقال للمعاينة وسلطته في ذلك هى نفس السلطة المقررة للقضاة . (د/ فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، مرجع سابق ص٩٣٩)

أحكــام التمييــز :

إذا كانت الفقرة الثانية من المادة ١٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزريها أو عن حادث جنائي آخر أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائي ...." ، فإن مفاد ذلك أن المحكم لا يملك بنفسه الحكم في شأن بطلان أو صحة اتفاق التحكيم الذي منحه سلطة الحكم في النزاع ، فإذا تمسك أحد المحتكمين ببطلان هذا الاتفاق فإن الخصومة أمام المحكم توقف بقوة القانون حتى يصدر حكم نهائي في شأن صحة أو بطلان الاتفاق ، باعتبار أن ذلك مسألة أولية تخرج عن ولايته فإن تصدى المحكم للفصل في هذه المسألة أو في موضوع التحكيم ذاته فإن حكمه شأنه وشأن أى إجراء يتخذ خلال فترة الوقف وقبل زوال سببه يقع باطلا بطلانا مطلقا لا يمكن فصل أجزائه ، ويترتب على القضاء ببطلانه أن تتعرض المحكمة لنظر موضوع النزاع الذي طرح على التحكيم عملا بنص الفقرة الخامسة من المادة ١٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المشار إليه فيكون لمن تمسك ببطلان حكم المحكمين لذلك السبب مصلحة حالة وقائمة في طرح موضوع النزاع الذي نظرته هيئة التحكيم على القضاء

(الطعن ٨٧/٣٩ مدني جلسة ١٩٨٨/٢/٢٢) .

إصـــدار الحكـــم:

... تنص المادة (١٨١) من قانون المرافعات على أن :

" إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفى الخصومة بجلسة التحكيم ، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة أو المضى فيه أمامها إذا كان مرفوعات من قبل .

وإذا اختلفت تواريخ إخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الإخطار الأخير.

وللخصوم الاتفاق - صراحة أو ضمنا - على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ، ولهم تفويض المحكم في مده الى أجل معين .

ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع وإذا كان الباقي من الميعاد أقل من شهرين امتد الى شهرين " .

تعريـف حكـم المحكـم :

لم يضع المشرع في معظم الدول تعريفا محددا لحكم المحكم ، حتى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ومعاهدة نيويورك لسنة ١٩٥٨ ، لم يضعا تعريفا لحكم المحكم ، ويرى البعض أنه يمكن تعريف حكم المحكم بأنه كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم ، أو كل قرار نهائي يفصل في مسألة تتعلق بالموضوع أيا كان طبيعتها ، أو يفصل في مسألة الاختصاص ، أو أى مسألة إجرائية . (حفيظة الحداد ، المرجع السابق ص١٩)

والواقع أن هذا التعريف في رأينا يدخل في تعريف الحكم بعضا من أوصافه ، فالحكم له جوهر وله أوصاف وله آثار ولا يجوز خلط هذه الأمور معا ، ووصف الحكم بأنه قطعي أو غير قطعي يبنى على أسس معينة .

ويهدف إلى تحقيق غايات خاصة وله معايير معينة وكل ذلك لا يدخل في تحديد جوهر الحكم ، كذلك إدخال وصف النهائية أو الابتدائية على تعريف الحكم غير جائز في رأينا لأن هذه الأوصاف لا تدخل في جوهر تعريف الحكم ، أو مضمونه . (د/ نبيل عمر ، مرجع سابق)

ومن المعروف أن أهمية تعريف حكم المحكم ترجع إلى أنه هو وحده الذي يولد آثارا محددة في القانون ويطعن عليه بطرق الطعن التي يحددها المشرع ، والتعريف السابق الإشارة إليه يمكن اعتباره من التعريفات الموسعة لمعنى الحكم الصادر من هيئة التحكيم ، وإلى جانبه توجد تعريفات مضيقة لحكم المحكم ، ووفقا لها فحكم المحكم هو القرار الصادر من المحكم والذي يفصل في طلب محدد ، أو انتهي به بشكل كلي أو جزئي منازعة التحكيم ، وما يصدر من المحكم في غير خصومة لا يعد حكم محكمة مثال ذلك قرارات تحديد زمان ومكان جلسات التحكيم ، أو التأجيل ، فكل هذه القرارات لا تعد أحكاما ، كذلك قرارات إعداد القضية للفصل فيها لا تعد أحكاما مثل قرار ندب خبير ، أو قرار يتضمن معاينة بضائع ، أو سماع شاهد . (د/ نبيل عمر ، حفيظة الحداد).

ونرى أن حكم المحكم هو القرار الصادر من المحكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم ، فاصلا في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوبا ، وهذا الحكم يخضع لذات الشكل المقرر للأحكام القضائية ، وله ذات بيانات الحكم القضائي ، ويجب أن يكون مكتوبا ، ويوقع عليه من كل المحكمين أو من أغلبيتهم وفقا للمادة ١/٤٣ من قانون التحكيم ، ويجب أن يشتمل على كافة عناصر الحكم القضائي كما سنرى من بعد . (د/ نبيل عمر أحمد صادق ، أبو الوفا ، إبراهيم سعد)

وفي كلمة واحدة فحكم المحكم هو إجراء يقوم به المحكم من خلال الخصومة أو في نهايتها للإعلان عن إرادته هو لا إرادة الأطراف وبالتالي فهذا الحكم كعمل إجرائي يخضع للإجراءات المنصوص عليها في قانون التحكيم ، فضلا عن المبادئ الأساسية في التقاضي حتى لو لم ترد في هذا القانون الأخير ، ويرتب حكم المحكم فاعلية داخل الإجراءات ، ويعني ذلك قيام المحكم بأداء واجبه الإجرائي بإصداره ، أما الآثار الأخرى التي يولدها هذا الحكم فتتوقف على دوره في الخصومة وطبيعة الإرادة التي يعلنها ، بمعنى أنه إذا كان حكما منهيا للخصومة فهو يؤدي الى انقضائها ، ويمنح المحكوم عليه فرصة للطعن عليه ، وإذا كان حكما قطعيا فإنه يستنفد ولاية المحكم ، أما حجية الحكم خارج نطلق الخصومة فهو يرتبها باعتباره شكلا إجرائيا للعمل القضائي الذي تضمن حكم القانون في المسألة التي حسمها الحكم الصادر في الموضوع (إبراهيم سعد ، علي بركات)

وأنواع الأحكام الصادرة من المحكم متعددة ، فإذا كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع ، أو كانت صادرة في الموضوع ، وسواء كانت صادرة بشأن حماية موضوعية أو بشأن حماية وقتية ، وفي الأولى تكون إما أحكاما مقررة أو منشئة ، أو بإلزام ، وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة أو غير المستعجلة ، فإن المحكم هو أيضا يصدر العديد من الأحكام ، ولكن بالنظر الى أنه يفتقد سلطة الأمر فإن الكلام عن إصداره لأحكام مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعا منه كقاعدة عامة . أما الأحكام الصادرة في موضوع النزاع المطروح عليه فهى متعددة . أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهى متعددة . (نبيل عمر ، سعد ، إبراهيم عمر)

طبيعــة حكــم المحكــم :

ذهب رأى الى أن حكم المحكم - سواء في التحكيم بالقضاء أو في التحكيم بالصلح - ما هو إلا نتيجة مباشرة للاتفاق على التحكيم ، ومن ثم له طبيعته التعاقدية ، ومن رأى يذهب الى أن حكم المحكم وإن كان مجرد اتفاق إلا أنه يتميز بقابليته للتنفيذ الجبري ، ومن رأى آخر يذهب الى أنه حكم به طبيعة خاصة .

وقيل أنه بعد بمثابة حكم كحكم القضاء تماما ن فيما عدا ما اتصل بقابليته - في ذاته - للتنفيذ الجبري ، ويستند هذا الاتجاه في الرأى الى نصوص قانون المرافعات - سواء في مصر أو في فرنسا أو في بلجيكا - فهى تعتبر قرار المحكم بمثابة حكم .

ومن الشراح من يعتبر قرار المحكم بمثابة حكم ، وإنما من الوقت الذي يصدر فيه الأمر بتنفيذه ، وقيل هذا الوقت يكون مجردا عن هذه الصفة أى تكون له طبيعة تعاقدية . (برنارد ص٢٨١)

ومع ذلك انتقد هذا الرأى الأخير على اعتبار أنه لا يتصور أن مجرد الأمر الولائي بالتنفيذ يجعل العقد حكما . (المرجع السابق رقم ٤٨٣)

وقيل أنه يتعين استبعاد تحديد الأساس القانوني لقرار المحكم وعقد التحكيم على تقدير أن هذا أو ذاك من طائفة معينة من العقود أو الإجراءات وإنما الصحيح أن عقد التحكيم وكذا حكم المحكم هو عقد وحكم من نوع خاص . فحكم المحكم ليست له صفة تعاقدية ، وبالتالي ، فهو ينفذ جبرا في حين أن العقود لا تنفذ جبرا إلا إذا حصل صاحب المصلحة على حكم قابل للتنفيذ بصددها ، وبعبارة أخرى ، حكم المحكم ينفذ جبرا بعد الحصول على أمر بتنفيذه بينما الاتفاق لا ينفذ جبرا في ذاته ، وإنما الذي ينفذ هو الحكم الصادر في المنازعة التي بنيت على الاتفاق . (أحمد أبو الوفا ، التحكم ، المرجع السابق)

من مذاهب وانهينا الى أن قرار المحكم يعتبر بمثابة حكم بقوة القانون ، فقانون المرافعات هو الذي منحه هذا ، وهو يعتد به كحكم لا كاتفاق ، وبعبارة أخرى ، عقد التحكيم وحده لا يكفي ليكون أساسا لتحديد طبيعة وظيفة المحكم ، لأنه لا يعتد بأى أثر من آثاره إلا لأن المشرع في قانون المرافعات يجيز التحكيم ويحدد من الإجراءات الآمرة ما لا يمكن بأى حال من الأحوال الاتفاق على مخافتها ، وهذه الإجراءات وإن كان مبعثها في الأصل هو التعاقد إلا أنها تعد بمثابة إجراءات أساسية للتقاضي أمام المحكم ، ومنها ما قرره المشرع بصدد حكم المحكم وكتابته ، وهذا الحكم يقف من الخصومة موقف أحكام القضاء بمجرد صدوره ، ولا يفترق عنها من ناحية حجيته وآثاره والطعن فيه ، وأن اختلف عنها من ناحية تنفيذه فقط لمجرد التحقق من أنه قد صدر بالفعل بناء على مشارطة تحكيم صحيحة وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يتطلبه منه القانون في هذا الصدد كما سنرى .

وإنما كل هذا كما رأينا ، لا يمنح المحكم صفى الموظف العمومي ، ولا يمنحه سلطته وسلطانه ، كما لا يمنح الإجراءات المتبعة أمامه صفة الإجراءات القضائية .

ميعـاد صـدور حكـم المحكـم :

الميعاد المحدد لإصدار الحكم ستة أشهر وذلك إذا لم يتفق الخصوم على ميعاد آخر ، ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إخطار طرفى الخصومة بجلسة التحكيم ، وعند اختلاف تاريخ إخطار الخصوم يبدأ الميعاد من آخر إخطار .

حالات مد ميعاد حكم المحكم :

يجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة ١٨١ مرافعات ، وهذا الميعاد إما يتحدد بالاتفاق أو القانون فإذا لم يوجد هذا الاتفاق وجب إصدار هذا الحكم خلا ل ستة أشهر من تاريخ آخر إخطار، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد الى أجل معين ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد عن ذلك .

ويؤخذ على نص المادة ١٨١ على أنها يجب أن تنص على ألا تزيد فترة المد عن مدة معينة وذلك تمشيا مع طبيعة قانون التحكيم حيث أن الغرض من هذا القانون هو التيسير على المتقاضين وسرعة الفصل في التقاضي .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت المادة ١٨١ من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى على أنه " إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق على التحكيم أجلا للحكم كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم ..." ، وفي فقرتها الثالثة على أنه " وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمنا على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ....." ، وكان المشرع وعلى ما تقضي به المادة ١٥٣ من قانون المرافعات قد ناط بالخصم نفسه تقديم الدليل على صحة ما يتمسك به من أوجه الطعن عند إيداع صحيفته مع اعتبار أن ذلك من الإجراءات الجوهرية في الطعن بالتمييز ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات التحكيم أن الطاعن لم يتمسك بانقضاء مدة التحكيم سواء بجلسة ١٩٩٦/١٠/١١ أو بأية جلسة أخرى بل أن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٦/١٠/١١ أن الطرفين اتفاق على مد مهلة التحكيم ستة أشهر تبدأ من تاريخ نهاية المهلة السابقة وبجلسة ١٩٩٧/٥/١٠ اتفاقا على مد مهلة التحكيم ستة أشهر تبدأ من تاريخ نهاية المهلة السابقة وبجلسة ١٩٩٧/٥/١٠ اتفاقا على مد المهلة ستة أشهر أخرى وهو ما استخلص معه الحكم المطعون فيه موافقتهما على مد الميعاد القانوني ، وكان الطاعن لم يقدم دليلا على تمسكه أمام المحكم بانقضاء الميعاد وهو ما يدلل به على انتفاء هذه الموافقة من جانبه ، ومن ثم يكون نعيه بهذا السبب عاريا من دليله وغير مقبول . (طعن بالتمييز ٩٨/٤٤١ تجاري جلسة ١٩٩٩/٢/١)

وقد قضت أيضا محكمة التمييز بأن : إذ كانت المادة ١٨١ من قانون المرافعات تنص في فقرتها الأولى على أنه " إذا لم يشترط الخصوم في الاتفاق في التحكيم أجلا للحكم ، كان على المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ إخطار طرفي الخصومة بجلسة التحكيم ...." ، وفي فقرتها الثالثة على أنه " وللخصوم الاتفاق صراحة أو ضمنا على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ..." ، وفي فقرتها الرابعة على أنه " ويقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أو انقطعت أمام المحكم ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع " ، وكان المشرع وعلى ما تقضي به المادة ١٥٣ من قانون المرافعات قد ناط بالخصم نفسه تقديم الدليل على صحة ما يتمسك به ، من أوجه الطعن عند إيداع صحيفته مع اعتبار أن ذلك من الإجراءات الجوهرية في الطعن بالتمييز ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات هيئة التحكيم أن الطاعنة لم تتمسك بانقضاء مدة التحكيم ، سواء بجلسة ١٩٨٦/١/١٨ ، أو بأية جلسة أخرى وأنها وافقت على تحديد يوم ١٩٨٥/١١/١٣ ، وقدمت جدولا زمنيا مقترحا لاجتماعها ، وهو ما استخلص منه الحكم المطعون فيه موافقتها الضمنية على مد الميعاد القانوني ، وكانت الطاعنة لم تقدم دليلا على تمسكها أمام الهيئة بانقضاء الميعاد ، وهو ما تدلل به على انتفاء هذه الموافقة الضمنية من جانبها ، فإن نعيها بهذا السبب يكون عاريا عن دليله . (الطعن ٨٨/٢١٠ تجاري جلسة ١٩٨٩/٥/١٥)

وقــف الميعــاد :

يقف الميعاد كلما أوقفت الخصومة أمام المحكم أو انقطعت وقد ترجع أسباب الوقف أو الانقطاع الى أنه قد يقف المحكم الخصومة حتى يصدر في مسألة أولية أو بسبب الطعن بتزوير ورقة أو لاتخاذ إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أو توقف حتى يصدر من رئيس المحكمة المختصة حكم أو أمر مما نص عليه في الفقرات (أ ، ب ، ج) من المادة ١٨٠ مرافعات ، أو كان تنقطع الخصومة أمام المحكم لقيام سبب من أسباب انقطاعها كوفاة أحد الخصوم ، أو فقد أهلية الخصومة ، أو زوال صفة من كان يباشرها عنه من النائبين .

والميعاد إذا أوقف أو انقطع فإن استأنف سيره يكون من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع .

النظام القانوني لحكم المحكم:

... تنص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات على أن :

" يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم .

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام .

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين .

ويجب أن يصدر حكم المحكم في الكويت ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي " .

مدى التزام المحكم بإجراءات المرافعات:

يملك المحكم إصدار أحكام قطعية وغير قطعية ووقتية ، ويملك إصدار أحكام موضوعية وصادرة قبل الفصل في الموضوع ، ويملك إصدار أحكام تتعلق بسير الإجراءات أمانه أو تتعلق بإثبات الدعوى . (برنارد ، المرجع السابق ص٤٦٧)

وصفوة القول أنه - وهو بسبيل حسم خلافات الخصوم - له سلطة إصدار أى حكم يتفق مع حقيقة مطلوبهم ويتمشى مع أسس المرافعات .

فمثلا إذا تقدم إليه خصم بطلب وقتي كان له أن يصدر فيه حكما وقتيا ، وإذا قدم إليه خصم يطلب فرعي كان له أن يصدر فيه حكمه بشرط أن يكون كل هذا متعلقا بالنزاع المتفق فيه على التحكيم ، وفي التشريعات التي توجب على المحكم تطبيق قواعد النفاذ المعجل على أحكامه يكون عليه مراعاة القواعد الخاصة به ، سواء من حيث وجوبه أو جوازه أو من حيث اشتراط الكفالة أو عدم اشتراطها ، ما لم يكن التحكيم بالصلح فعندئذ يكون الحكم غير قابل للطعن وقابلا للتنفيذ الجبري بعد إصدار الأمر بتنفيذه وفقا لما سنراه في موضعه ، وفي التشريعات الأجنبية التي تعفى المحكم من اتباع قواعد المرافعات لا يعفيه من ضرورة التقيد بنصوص قانون المرافعات في صدد شمول حكمه بالنفاذ بكفالة أو بدونها ، وذلك لأن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات ليس معناه إطلاقا إعفاءه من التقيد بالنصوص الخاصة الواردة في باب التحكيم على ما قدمناه تفصيلا .

ويتعين على المحكم - عند إصدار الحكم أن يتقيد بالقواعد الإجرائية والقواعد الموضوعية ، وحالات شمول الحكم بالنفاذ المعجل والمكان الذي يصدر فيه الحكم ، والمحكم لا يتقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في باب التحكيم وهو ضابط عام يسري على التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح وسواء كان المحكم مقيدا أو غير مقيد بالقانون الموضوعي . (د/ وجدي راغب ، خصومة التحكيم) والمحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون الموضوعي إلا ما يتعلق منها بالنظام العام ، وحكمة إعفائه من التقيد بقواعد المرافعات أن الالتجاء الى التحكيم قد قصد به في الأصل تفادي هذه القواعد

وحكمه التزامه بالقواعد الإجرائية المنصوص عليها في باب التحكيم هى أن تلك القواعد تنطوي على ضمانات جوهرية لا يتأتى إغفالها ، وإعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ العامة في التقاضي أنه يتعين عليه سواء كان مفوضا أم بالصلح - أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم ، كاحترام حق الدفاع ، ومعاملة الخصوم على قدم المساواة ، وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم ، الى غير ذلك من المبادئ الإجرائية الأساسية في التقاضي ويلتزم بها المحكم دون حاجة الى النص عليها والتي من أهمها ، احترام حقوق الدفاع ، والأمانة الإجرائية بين الخصوم . (د/ فتحي والي ، المرجع السابق ، ومحمد نور عبد الهادي شحاتة ، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣)

وقد قضت محكمة التمييز بأن : أن نص في الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من قانون المرافعات على أن " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ..." ، مفاده - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون - أن إعفاء المحكم من التقيد بقواعد المرافعات لا يسري على المبادئ الأساسية في التقاضي بمعنى أنه يتعين عليه سواء كان مفوضا بالقضاء أو بالصلح أن يلتزم بالمبادئ الأساسية في التقاضي ولو لم تكن واردة في باب التحكيم كاحترام حق الدفاع ومعاملة الخصوم على قدم المساواة وعدم اتخاذ إجراء في غفلة من الخصوم أو من بعضهم وإلى غير ذلك ، وكان من المقرر أصلا في قواعد الإثبات أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل يرى أنه في غير مصلحته ، وأن المشرع استثناء من هذا الأصل في المادة ٢٢ من قانون الإثبات على أنه " يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده :١- إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمها أو تسليمها .٢- إذا كانت مشتركة بينه وبين خصمه وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص إذا كانت لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتها وحقوقهما المتبادلة . ٣- إذا استند إليها خصمه في أى مرحلة من مراحل الدعوى ويجب أن يبين في هذا الطلب أوصاف الورقة وفحواها تفصيلا والواقعة التي يستدل بها عليها والدلائل والظروف المؤيدة لوجودها تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمها " ، وكان يقصد من البيانات التي تضمنتها الفقرة الأخيرة من هذه المادة - تحري جدية الطلب والتعرف على أوصاف المحرر وفحواه ، ولما كان المحكم لا يملك إجابة طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إلا في الأحوال المبينة على سبيل الحصر في المادة ٢٢ سالفة الذكر على أن يتضمن هذا الطلب البيانات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من نفس المادة وكانت الطاعنة قد طلبت إلزام المطعون ضدها بتقديم ما لديها من المستندات دون أن تفصح عن أوصافها وفحواها وسائر البيانات التي أوجبت المادة ٢٢ المشار إليها بيانها في الطلب فإن حكم التحكيم إذ رفض طلب الطاعنة في هذا الخصوص بناء على قوله " وحيث أنه عن طلب المدعية (الطاعنة) إلزام المدعى عليها (المطعون ضدها) تقديم ما لديها من مستندات فإنه لما كان قد جاء غير مستوف البيانات المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون الإثبات وعلى وجه خاص ما نصت عليه من وجوب أن يبين في الطلب أوصاف الورقة وفحواها تفصيلا والواقعة التي يستدل عليها والدلائل والظروف المؤيدة لوجودها تحت يد الخصم ووجه إلزام الخصم بتقديمها فإن الهيئة رأت عدم إجابة ذلك الطلب " - لا يكون معيبا بمخالفة نص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات ويضحى القول ببطلانه في غير محله

وكان الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى رفض القضاء ببطلان حكم التحكيم لأوجه البطلان المبينة بأسباب هذا النعى فإنه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة بعد أن التزم صحيح القانون ولا يعيبه ما قرره في أسبابه عن عدم الالتزام بقواعد المرافعات بقصد التيسير على المحكمين الذين لا تتوافر لهم الثقافة القانونية إذا أن ذلك لم يكن له ثمة أثر في النتيجة الصحيحة التي خلص إليها ويضحى النعى بهذه الأسباب على غير سند . (طعن بالتمييز ٦٨/٤٤١ تجاري جلسة ١٩٩٩/٢/١)

وقد قضت أيضا محكمة التمييز بأن : النص في الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من قانون المرافعات على أنه يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب يدل على أن مشرع وأن لم يشأ أنه يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ١٨٢ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاصة على صورة من الاتفاق على التحكيم ، وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشارطة التحكيم رعاية لمصالح الخصوم ، فهو على هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب على إغفاله عدم تحقق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي الى البطلان ، ولا يغني عن اشتمال الحكم صورة من الاتفاق على التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم - لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته دون أن يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق آخر . (الطعن ٩٤/١١٣ تجاري جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

طريقــة تحكيــم حكــم المحكــم :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : صحة حكم المحكمين لا تقاس بذات الأقيسة التي تقاس بها أحكام القضاء إذ يكفي لحمل حكم المحكم على محمل الصحة أن يراعى بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم وأن يصيب في توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة أو بطريقة مجملة مادام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون . (الطعن ٨٦/١٤٨ تجاري جلسة ١٩٨٧/٢/١٨ ، الطعن ٨٣١٤٦ تجاري جلسة ١٩٨٤/٢/٢٢ ، الطعن ١١٩ تجاري جلسة ١٩٩٣/١/١٠)

الأصل صدور حكم التحكيم في الكويت :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨٢ على أن " يصدر حكم المحكم في الكويت ، وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة لأحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي .

وإذا صدر الحكم خارج الكويت فإنه يعتبر أجنبيا ويعامل معاملة أحكام المحكمين الأجنبية من حيث تنفيذه ، ويعتبر أجنبيا حتى ولو كان الخصوم يحملون الجنسية الكويتية ، أو كانت بعض إجراءات التحكيم قد اتخذت في الكويت .

وتنص المادة ٥٩ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ " يسري على العقد من حيث الشروط الموضوعية لانعقاده ومن حيث الآثار التي ترتب عليه ، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد ، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين في الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه .

وعلى ذلك فقد وضعت المادة ١٥٩ المذكورة قاعدة الإسناد .

كما أن المشرع لم يترك للقاضي الحرية في الاختيار فعند عدم وجود الإرادة الحقيقية لا يترك المشرع الكويتي للقاضي الحرية في اختيار القانون الأنسب بل يضع له قانونين احتياطيين هما قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أن اتحدا موطنا أو قانون محل الإبرام أن لم يشترك المتعاقدان في الموطن ، وهذا الحكم يسري بالنسبة للقانون الكويتي كقاعدة عامة على جميع العقود ومنها عقد التحكيم والعقد الأصلي .

وقد قضت محكمة التمييز بأن : إذا كانت المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة تنص على أن " ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم . ٢- يقصد (باتفاق مكتوب) شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات . ٣- وكان الثابت من الترجمة الرسمية للمستندات التي قدمتها المطعون ضدها بغير خلال بين الخصوم وطبقا لما أورده الحكم المطعون فيه أن البند السابع والعشرين من عقد استئجار السفينة ينص على أن تتم تسوية أى نزاع ينشأ بمقتضى مشارطة الإيجار هذه وفقا لنصوص قانون التحكيم لعام ١٩٥٠ وأى تعديل لاحق عليه في لدن يعين كل جانب أحد المحكمين وفي حالة عدم اتفاق المحكمين يعينان حكما فاصلا يكون قراره نهائيا وملزما لكل من المالكين والمستأجرين ويكون المحكمين من رجال التجارة ، وإن قانون التحكيم الإنجليزي لسنة ١٩٥٠ ينص على أن حيثما تنص اتفاقية تحكيم على أن الإحالة لمحكمين اثنين يعين واحد من قبل كل طرف ... أ- .... ب- وإذا تخلف في مثل هذه الحالة أحد الطرفين عن تعيين محكم لمدة سبعة أيام بعد أن يكون الطرف الآخر الذي عين محكمة قد أرسل للطرف المتخلف أشعارا لإجراء التعيين فإنه يجوز للطرف الذي عين محكمة أن يعين ذلك المحكم ليعمل كمحكم منفرد في الإحالة ويكون حكمه قانونا لكلا الطرفين كما لو كان قد عين بالاتفاق ..." ، إذ كان ذلك وكان من المقرر قانونا أن نطاق العقد لا يقتصر تحديده على ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين بل يضاف الى ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد ومنها الأحكام القانونية المكملة والمفسرة ، ذلك أن المتعاقدين عند تنظيم العلاقة فيما بينهما غالبا ما يتركان بعض التفصيلات اعتمادا على النص عليها في القانون بما يغني عن إيرادها مما مؤداه أن الأحكام القانونية المكملة والمفسرة ليست سوى إرادة المتعاقدين التي افتراضها القانون أو كشف عنها لمعالجة ما يعتور العقد من نقص . لما كان ذلك ، وكان البند السابع والعشرين المتقدم ذكره لم يتضمن بيان كيفية تعيين المحكم في حالة امتناع أحد الأطراف عن تعيين محكمة فإنه يتعين في هذه الحالة لاستكمال هذا النقص الرجوع الى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم على وفق ما تقضي به الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وهو القانون الإنجليزي حسبما نص عليه آنفا . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من الاتفاقية المشار إليها تنص على أن " ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب : أ- أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند . ب- أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند . ٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر لغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي

كما تنص المادة الخامسة من ذات الاتفاقية على أن ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على : أ- أن الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم . ب- أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أني قدم دفاعه . ج- إن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به . د- إن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق . هـ- إن الحكم لم يصح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم . ٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعترافات والتنفيذ إذا تبين لها : أ- إن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم . ب- أو أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد فإن مؤدى ذلك أنه إذا قدم طالب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي المستندات المنصوص عليها في المادة الرابعة المتقدم ذكرها فإنه تقوم لمصلحته قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم من حيث تشكيل الهيئة التي أصدرته وكونه متفقا وإرادة الأطراف والأحكام القانونية المكملة والمفسرة لهذه الإرادة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم وصحة الإجراءات التي اتبعت في التحكيم وأن النزاع الذي فصل فيه الحكم وارد في مشارطة التحكيم وأن الحكم لم يتجاوز حدود هذه المشارطة وأنه ملزم لأطرافه وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم أن أراد توقي تنفيذه عليه أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة فعليه في خصوص تشكيل هيئة التحكيم أن يثبت أن هذا التشكيل لم تقتصر مخالفته على نص مشارطة التحكيم فحسب وإنما امتدت هذه المخالفة الى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة لإرادة المتعاقدين في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم بما مقتضاه أن يقدم النصوص القانونية الرسمية لهذه الأحكام مع بيان وجه مخالفتها ، وعليه في خصوص التزام الحكم بحدود مشارطة التحكيم أن يقدم ما يثبت أن الحكم قد خرج عنها وفصل في نزاع لم يرد بها كما أن عليه في خصوص إلزام الحكم للخصوم وقابليته للتنفيذ أن يقدم ما يثبت أنه لم يصبح ملزما لهم أو أن السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها قد ألغته أو أوقفته وذلك من واقع النصوص القانونية في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم والأحكام والأوامر التي صدرت في هذا الشأن . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لتلك النصوص من الاتفاقية السالفة ذكرها والمستندات المقدمة في الدعوى وما أثارته الطاعنة من دفاع بشأن بطلان تشكيل هيئة التحكيم لكونها مشكلة من محكمة المطعون ضدها ومن أن حكم التحكيم موضوع الدعوى غير للتنفيذ لعدم صدوره باسم السلطة العليا في البلد الذي صدر فيه ولأن المحكم لم يقدم بما يرسمه القانون الإنجليزي من وجوب إيداع الحكم خلال خمسة عشر يوما إدارة كتاب المحكمة الملكية بختمها وتسجيله في سجلاتها ووضع الصيغة عليه وأن الحكم بهذه المثابة يكون غير ملزم للتنفيذ في دولة الكويت ، بعد أن عرض الحكم أقام قضاءه على نظر حاصلة أن المطعون ضدها راجعت المستندات التي تؤيد طلبها على وفق ما نصت المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة ومن الترجمة الرسمية لشروط التحكيم وما ينص القانون الإنجليزي الذي تم التحكيم في ظله والذي اعتد به باعتباره من القواعد المكملة والمفسرة لإرادة المتعاقدين - من جواز انفراد المحكم المعين من قبل أحد الطرفين بالحكم في النزاع إذا تخلف الطرف الآخر رغم إخطاره عن تعيين محكمة ، فقد قرر أنه تقوم بذلك لصالح المطعون ضدها القرينة القانونية السالف ذكرها على صحة التحكيم الأجنبي موضوع الدعوى وصحة إجراءاته وأنه ملزم لطرفيه وقابل للتنفيذ

وأنه وإذ لم تقدم الطاعنة نصوص القانون الإنجليزي التي تؤيد دفاعها المتقدم ذكره وبما تدحض به هذه القرينة فقد أطرح الحكم هذا الدفاع وقرر أنه لما كان لا تعارض بين انفراد محكم واحد بالحكم وبين اعتبارات النظام العام في دولة الكويت وأنه وأخذا بما هو مقرر في القانون الدولي الخاص من أن بنيان الحكم يخضع لقانون القاضي الذي أصدره فيكون هذا القانون وحده هو الذي يحدد هذا البنيان بما يجعله مستوفيا الشكل الصحيح ولو خالف البنيان المتواضع عليه في قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ ، فقد خلص الحكم الى إجابة المطعون ضدها الى طلبها وضع الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم الأجنبي المتقدم ذكره إذ كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم وأقام عليه قضاءه صحيحا لا مخالفة فيه للقانون ويؤدي الى ما انتهى إليه ويتضمن الرد على دفاع الطاعنة فإن ما أثارته بهذه الأسباب يكون ولا أساس له .
(الطعن ٨٧/١٦٦ تجاري جلسة ١٩٨٨/٥٢/٨)

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية :

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها في الكويت ... ولا يجوز الأمر بتنفيذها إلا بعد التحقيق مما يأتي :

د- أنه لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالكويت ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام في الكويت " .

وقد نصت المادة ٧٣ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بأنه " لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص الواردة في هذا الباب إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في الكويت " .

وتقديم طالب التنفيذ المستندات المنصوص عليها في المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك يعد قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : النص في المادة ١٤٩ من قانون التجارة على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه ، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، ولا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزما ته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام " ، يدل على أنه لا يقتصر في تحديد نطاق العقد على ما اتجهت إليه النية المشتركة للمتعاقدين ، بل يضاف إلى ذلك ما يعتبر من مستلزمات العقد ومنها الأحكام القانونية المكملة والمفسرة ذلك أن المتعاقدين عند تنظيم العلاقة فيما بينهما غالبا ما يتركان بعض التفصيلات اعتمادا على النص عليها في القانون بما يغني عن إيرادها ، مما مؤداه أن الأحكام القانونية المكملة والمفسرة ليست سوى إرادة المتعاقدين التي افترضها القانون أو كشف عنها لمعالجة ما يعتري العقد من نقص ، وكان النص في مشارطة التحكيم على أنه " في حالة نشوء نزاع بين مالك السفينة والمستأجرين تحال المسألة موضوع النزاع إلى ثلاثة أشخاص في لندن ويعين كل طرف من أطراف هذه الاتفاقية واحدا ويعين الاثنان اللذان اختيرا بواسطة الأطراف المحكم الثالث بحيث يكون قرارهم أو قرارات اثنين منهما نهائيا " ، لم يتضمن بعض التفصيلات ومنها بيان كيفية تعيين المحكمين في حالة امتناع أو تقاعس أحد الأطراف عن تعيين محكمه ، الأمر الذي يتعين معه لاستكمال هذا النقص الالتجاء الى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم على وفق ما تقضي به الفقرة (د) من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك وهو القانون الإنجليزي

وكان النص في المادة الثانية من هذه على أنه ١- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم من موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم ، ٢- يقصد باتفاق مكتوب على شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات ، والنص في المادة الرابعة منها على أنه " ١- على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب : أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند . ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند . ٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوبة إليها التنفيذ أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة ، ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي والنص في المادة الخامسة من ذات الاتفاقية على أنه " ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على : أ) .... ، ب)....... ، ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به ، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير المتفق على حلها بهذا الطريق ، د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو قانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق . هـ) أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم " ، يدل على أنه يكفي أن يقدم طالب تنفيذ حكم المحكم الأجنبي - فضلا عن أصل الحكم الرسمي أو صورته وترجمة رسمية لما يقدمه منها - أصل شرط التحكيم أو صورته وترجمة رسمية لما يقدمه منها دون أن يلوم بتقديم ترجمة رسمية لكل بنود العقد المتضمن مشارطة التحكيم ، وإنه بمجرد تقديم طالب التنفيذ لهذه المستندات تقوم لصالحه قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على صحة حكم التحكيم من حيث تشكيل الهيئة التي أصدرته وكونه متفقا وإرادة الأطراف والأحكام القانونية المكملة والمفسرة لهذه الإرادة في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم وصحة الإجراءات التي اتبعت في التحكيم ، وأن النزاع الذي فصل فيه الحكم وارد في مشارطة التحكيم وأن الحكم لم يتجاوز حدود ما ورد في هذه المشارطة ، وإنه ملزم لأطرافه ، وعلى الخصم الذي يحتج عليه بهذا الحكم إن أراد توقي تنفيذه عليه أن يقدم الدليل الذي يدحض هذه القرينة فعليه في خصوص تشكيل هيئة التحكيم أن يثبت أن هذا التشكيل لم تقتصر مخالفته على نص مشارطة التحكيم فحسب وإنما امتدت هذه المخالفة الى الأحكام القانونية المكملة والمفسرة لإرادة المتعاقدين في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم بما مقتضاه أن يقدم النصوص القانونية الرسمية لهذه الأحكام مع بيان وجه مخالفتها ، وعليه في خصوص التزام الحكم بحدود مشارطة التحكيم أن يقدم ما يثبت أن الحكم قد خرج عنها وفصل في نزاع لم يرد بها كما أن عليه في خصوص إلزام الحكم للخصوم وقابليته للتنفيذ أن يقدم ما يثبت أن الحكم قد خرج عنها وفصل في نزاع لم يرد بها كما أن عليه في خصوص إلزام الحكم للخصوم وقابليته للتنفيذ أن يقدم ما يثبت أنه لم يصبح ملزما لهم أو أن السلطة المختصة في البلد الذي صدر فيها قد ألغته أو أوقفته وذلك من واقع النصوص القانونية في قانون البلد الذي تم فيه التحكيم والأحكام والأوامر التي صدرت في هذا الشأن . (الطعن بالتمييز رقم ٨٠/٦٢ تجاري جلسة ١٩٨١/٥/٢٧)

وبأنه النص في المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات القديم والذي يحكم واقعة الدعوى وقد نصت على أن يودع أصل الحكم مع أصل الاتفاق على التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة بنظر النزاع في الأصل ، ولم ترتب البطلان على عدم إيداع ذلك الأصل ، فإن الاستعاضة عن إيداع أصل الاتفاق على التحكيم بإيداع صورته لا يلحق البطلان بحكم المحكمين الذي صدر صحيحا قبل الإيداع ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المذكور من أنه " لا يكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ إلا بأمر رئيس المحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها " ، بناء على طلب أى من ذوي الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبيت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه " ، ذلك أن هذا النص وهو يتطلب لزوم الإيداع قبل حصول الأمر بالتنفيذ لم يرتب البطلان لعدم إيداع أصل اتفاق التحكيم ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا الوجه في غير محله . (الطعن بالتمييز ٨١/٦٦ تجاري جلسة ١٩٨١/١٢/٢٣) .

سلطة المحكم في تفسير المحررات :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : أن لهيئة التحكيم السلطة التامة في تفسير المحررات المقدمة لهيئة التحكيم بما هو أو في بمقصود عاقديها دون معقب عليها ، مادامت لا تخرج في تفسيرها عن المعنى الذي تحتمله عبارة المحررات . (الطعن ٨٩/١٤٤ تجاري جلسة ١٩٩١/١/٢)

أحكام التمييز:

من المقرر أن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة ١٨٦ من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة هى : أ- إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم . ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر . ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، ولما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هى عدم جواز استئناف حكم المحكم فإن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر يجب أن لا تتخذ وسيلة للتوصل إلى النعى على الحكم بذات أوده النعى التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان فتح باب الطعن بالبطلان - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات - مفوتا على ذوي الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر منطويا على العودة بهم إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي . (الطعن ١٩١/٩ تجاري جلسة ١٩٩٣/١/١٠)

إجراءات إصدار حكم المحكم وبياناته :

... تنص المادة (١٨٣) من قانون المرافعات على أن :

" يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على موجز الاتفاق على التحكيم ، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين ، ولو كان قد تنحى أو اعتزل واحد منهم أو أكثر بعد حجز الدعوى للحكم وبدء المداولة بحضوره وذلك استثناء من نص المادة (١٧٥) .

ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وعندئذ يتعين أن ترفق به عند إيداعه ترجمة رسمية .

ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته " .

ومن المبادئ الأساسية أن يصدر الحكم ذات المحكم الذي كلف بالمهمة والذي سمع المرافعة ، وفي حدود سلطته ، فلا يملك أن يشرك غير ه معه ، لأن المهمة التي يقوم بها هى ذات طابع شخص بحت sitrictement personnel ، كذلك لا يملك أن يشرك غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى

وإذن يبطل حكم المحكم إذا أشرك غيره معه في المداولة أو أخذ الرأى ، وهذه هى القاعدة المتبعة أمام القضاء ، وهى قاعدة أساسية من النظام العام . (برنارد رقم ٤٨٦)

وحتى إذا اتفق في التحكيم على تعيين خبير معين ، فإن هذا الخبير لا يملك إلا إبداء الرأى في المهمة المكلف هو بها ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يشترك مع المحكم في إصدار الحكم . (حكم محكمة السين في ١٩٣٠/١/٢٠ ، جازيت باليه ص٥٥٣)

ويجب أن يصدر الحكم بأغلبية الآراء ، وليس معنى هذا أنه إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة فإن اثنين يكفيان لإصدار الحكم في غياب الثالث ، وإنما يلزم أن يشترك الجميع في المداولة التي تسبق إصدار الحكم . (بيوش رقم ٤٦٧)

وإذا تعددت آراء المحكمين بتعددهم ، وجبت أغلبية الآراء لإصدار الحكم ، وعلى الفريق الأقل عددا أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عددا - ويعمل في هذا الصدد بالقاعدة المقررة في قانون المرافعات . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق) .

ويصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ولا يلزم النطق بالحكم في جلسة علنية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، ويجب أن يكون مكتوبا ومشتملا على موجز من اتفاق الأطراف المعنية عن التحكيم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيع المحكمين ، والحكم يعتبر صادرا من تاريخ توقيع المحكمين ، والحكم يعتبر صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته ويودع بالمحكمة ويوضع عليه أمر تنفيذ ولا يتصور إيداع أو وضع أمر تنفيذ إلا بالنسبة لورقة مكتوبة . (د/ فتحي والي ، المرجع السابق) وطبقا للمادة ٢/١٨٣ يجب كتابة حكم المحكمين باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وإذا اتفق الخصوم على كتابة الحكم باللغة الأجنبية يودع معه ترجمة رسمية باللغة العربية ففي هذه الحالة فإن النسخة الرسمية للحكم تكون هى المتفق عليها بين الخصوم وهى المحرر باللغة الأجنبية .

ويشتمل الحكم على صورة مشارطة التحكيم - أو شروطه - وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم - أى وقائع القضية ، ويتعين أن تذكر أسماء الخصوم وصفتهم ومواطنهم ومن باشر الإجراءات نيابة عنهم وصفته والمكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخ صدوره وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم .

والنقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم ، وكذلك عدم بيان أسماء المحكمين الذي اصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم .

كذلك القصور في أسباب الحكم الواقعية تؤدي الى بطلانه . (راجع المادة ١٧٨) .

ويتجه الرأى في بلجيكا وفي فرنسا الى أنه وإن كان المحكم ملزما بكتابة بيانات الحكم على وفق ما يقرره قانون المرافعات إلا أنه مع ذلك لا يؤاخذ كما يؤاخذ القضاء في هذا الصدد ، ويكفي أن يذكر الحكم البيانات الأساسية في هذا الصدد . (كاريه وشوفو ٤ رقم ٣٣٣٧)

ومن ثم إذا اشتمل الحكم على المشارطة ولم يذكر صفات الخصوم فإنه لا يكون باطلا ، وإنما يجب أن يشتمل الحكم على ذكر طلبات الخصوم وإلا كان باطلا ، ما لم تذكر هذه الطلبات - ولو متفرقة في المشارطة أو في ورقة ملحقة بها . (بيوش ، التحكيم ، المرجع السابق رقم ٤٧٢) .

ومن الواجب تسبيب الحكم وإلا كان باطلا ، ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، لأن إرادة الخصوم ترمي أصلا الى إجراء تحكيم ، وليس الى مجرد إجراء صلح ، وإذن تفويض المحكم بالصلح لا يعفيه من ضرورة بيان الأساس القانوني أو مبادئ العدالة والاعتبارات التي حدت به الى ما اتجه إليه في حكمه ، وهذه هى قاعدة أساسية في فرنسا وبلجيكا .

كذا في مصر ، يتعين أن يكون حكم المحكم مسببا ولو كان مفوضا بالصلح .

وقيل أن المحكم المصالح يعفى من ذكر أسباب حكمه إذا اتفق الخصوم على ذلك صراحة في مشارطة التحكيم ، وقبل أن الاجازة الضمنية يعتد بها في هذا الصدد . (كاريه وشونو) .

والجدير بالذكر أن القواعد المتقدمة يعمل بها - ومسلم بها - ولو عند من يجادل في طبيعة الحكم الموضوعية ويعتبره عقدا ، بل ولو عند من يجادل في صفة المحكم بالنسبة للنزاع المطروح عليه .

وإذن ، وأيا كان الرأى في طبيعة حكم المحكم من الناحية الموضوعية فإنه يخضع لشكل الأحكام العادية.

ويبطل الحكم إذا لم يكن مسببا ، وقيل أن هذا البطلان يتعلق بالنظام العام

ومع ذلك حكم بأن المحكم لا يؤخذ بما يؤخذ به القضاء في صدد الدقة المقررة في التسبيب ، ويكفي أن يذكر المحكم نصوص القانون التي قام بأعمالها في صدد النزاع ، سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية إرساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة في النزاع ، وقيل أيضا أن عدم كفاية التسبيب أو إيراده في صورة عامة لا يؤدي الى البطلان مادام أن هذا أو ذاك لا يتضمن مخالفة للقانون - أى أن ما انتهى إليه المحكم لا يكون قد خالف فيه القانون . (بيوش رقم ٤٧٥) .

ويجب أن يكون لحكم المحكم منطوق صريح ، ومع ذلك قيل أنه يكتفي بالمنطوق الضمني ، كان يبرر المحكم جميع طلبات المدعى مثلا ، ثم يذكر أنه قد حكم للمدعى بجميع ما طلبه . (برنارد رقم ٤٩٥)

وعدم بيان المكان الذي تم فيه التحكيم أو صدر فيه الحكم لا يؤدي الى بطلانه ، ولا يتأثر اختصاص المحكمة التي يتعين إيداع الحكم وأصل المشارطة قلم كتابها بالمكان الذي يتم فيه التحكيم ، أو المكان الذي صدر فيه الحكم لأن المحكمة المختصة في صدد الإيداع هى تلك المختصة أصلا بنظر النزاع .

ومن ثم من الجائز أن يصدر الحكم في القاهرة ويكون الإيداع واجبا في قلم كتاب محكمة الإسكندرية الابتدائية المختصة أصلا بنظر النزاع .

وعدم بيان تاريخ صدور الحكم يؤدي الى بطلانه ، لأن أهمية هذا البيان أساسية لتحديد ما إذا كان قد صدر الحكم في خلال الميعاد المقرر للتحكيم أم جاوز هذا الميعاد .

ويحصل التمسك ببطلان الحكم لعدم بيان تاريخ صدوره مع التمسك ببطلانه لصدوره بعد الميعاد المقرر للتحكيم وهذا البطلان وذاك لا يتصل بالنظام العام .

ويلاحظ أنه لا يبطل الحكم ولو لم يذكر فيه تاريخ صدوره مادان هناك تاريخ ثابت يقطع أن المحكمين إنما قد صدر حكمهم في خلال الميعاد المقرر ، كما إذا تم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة في خلال الميعاد المقرر لإصدار الحكم ، أو توفى أحد المحكمين في خلال هذا الميعاد وبعد التوقيع على الحكم .

ويتعين التوقيع على الحكم من جميع المحكمين ، ومع ذلك يجيز القانون أن يوقع الحكم أغلبية المحكمين فقط ، ويكون مع ذلك صحيحا وعندئذ يشترط القانون أن يذكر سبب رفض الممتنع عن التوقيع من المحكمين ، ويكون سبب الرفض عادة هو عدم تمشي الممتنع مع وجهة نظر باقي المحكمين ، ولهذا لا يبطل الحكم إذا لم يذكر سبب رفض الأقلية على التوقيع على الحكم ، وإ نما إذا لم توقيع الأغلبية على الحكم كان باطلا بطلانا لا يقع بقوة القانون وإنما يجب التمسك به وفقا لما سوف نراه عند دراسة التمسك ببطلان حكم المحكم . (كاريه وشوفو ٤ رقم ٣٣٢٨)

لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم :

إذا كان المشرع قد أجاز التحكيم بدلا من الالتجاء الى المحكمة المختصة ، وأحل حكم المحكمين محل حكم القضاء لحسم النزاع بين الخصوم ، فإن القانون يتطلب - عند تعدد المحكمين - أن يصدر منهم حكم واحد يحسم النزاع بين الخصوم ، وإذن لا يجوز تعدد أحكام المحكمين بتعددهم ولو باتفاق الخصوم صراحة على ذلك ، وإلا كان التحكيم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وذلك للأسباب المتقدمة ، ولأن تعدد أحكام المحكمين يتعارض مع ضمانه تعددهم ومع ضمانه حسم النزاع بحكم واحد من جانبهم .

ويستثنى مما تقدم ما يلي :

١. اتفاق الخصوم على تجزئة التحكيم بحيث يختص كل محكم وحده بالفصل في منازعات معينه ، وفي هذه الأحوال يكون ذات التحكيم متعددا ، وبالتالي يصدر حكم واحد في كل تحكيم منها .

٢. إذا اتفق الخصوم على أن كل محكم يصدر حكما مستقلا ، ثم تختار هيئة التحكيم حكما منها ن توقع عليه من أغلبية المحكمين .

لغــة الحكــم :

يجب أن يكتب بلغة البلد الذي صدر فيه حتى يمكن إيداعه - بذاته - قلم كتاب المحكمة واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه ، ويجب أن يصدر حكم المحكمين في الكويت وإلا اتبعت في شأنه القواعد المقررة للأحكام الصادرة في بلد أجنبي ، فهذه المادة إذن تعتبر الحكم الصادر في الكويت غير أجنبي - على ما قدمناه تفصيلا ، وتخضعه للشكل المقرر للأحكام في القانون الكويتي وهى إنما كانت تقرر قاعدة عامة مسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص ويعمل بها بغير نص ، ولما كان قانون السلطة القضائية يقرر أن لغة المحاكم هى اللغة العربية ، فإن حكم المحكم الصادر في الكويت يجب أن تكتب نسخته الأصلية باللغة العربية .

وإذا صدر الحكم في الكويت بلغة أجنبية فلا يعتد بأية ترجمة له ما لم تكن موقعا عليها من المحكمين الذين وقعوا على الحكم ، وعندئذ تعد هذه الترجمة بمثابة النسخة الأصلية للحكم .

ويتجه الرأى في فرنسا وبلجيكا الى أنه لا يلزم أن يكتب المحكم حكمه بلغة البلاد ، وأنه يجوز اتفاق الخصوم على أن يكتب المحكم حكمه بلغة أجنبية معينة ، لأن المحكم ليس بموظف عمومي فيلتزم بلغة البلاد ، وعند استئناف حكمه يعتد بالترجمة الرسمية في هذا الصدد (في القوانين التي تجيز هذا الاستئناف) .

ومع ذلك نرى ما قدمناه للاعتبارات السابقة ، وحتى في بلجيكا عندما رؤى الأخذ بوجهة النظر المتقدمة صدر قانون في ١٥ يونيو ١٩٣٥ يجيز صراحة كتابة حكم المحكم الصادر فيها بلغة أجنبية ، وإذن لا يجوز في مصر بدون نص تشريعي خاص أن يودع قلم كتاب محكمة مصرية حكم محكم صدر في مصر بلغة أجنبية .

ولا يملك المحكم ترجمة حكمه إلا بموافقة المحتكمين .

ويتعين - في بلجيكا - أن يكتب حكم المحكم - كما هو الشأن بالنسبة لأحكام القضاء - على ورق خاص عليه دمغة خاصة وإلا حكم على كل محكم بالغرامة المقررة في القانون الصادر في ٢٥ مارس ١٨٩١ دون أن يؤدي ذلك الى بطلان الحكم .

وجوب صدور حكم المحكم باسم الأمير :

رأينا من كل ما تقدم ، أن حكم المحكم هو بمثابة حكم عادي يخضع للشكل المقرر له ، ويصدر من شخص مكلف بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المطروح أمامه ، على الرغم من أنه في الأصل من غير رجال أخرى متى وضحت هذه الإرادة التزم هؤلاء بحسم النزاع بطريق التحكيم ، ويفرض عليهم المحكم وحكمه ، لأن المشرع يفرض التحكيم متى اتفق عليه الخصوم ، (ولو يعدلوا عنه) ولأن المشرع يبتغي حسم النزاع فورا بالتحكيم تحقيقا لحسن سير العدالة وحتى لا يؤدي التحكيم الى عرقلة الأمور وتعقديها فيضر ولا ينفع ، وبسبب كثرة القضايا بدلا من أن يكون سببا لتفاديها ، وكل هذه الاعتبارات أساسية وتتعلق بذات مرفق القضاء وحسن سير العدالة .

وكون التحكيم في الأصل وليد إرادة الخصوم لا يؤثر إطلاقا في الصفة الإلزامية للحكم الصادر فيه .

وإذ يفرض الحكم على المحتكمين فيلتزموا بتنفيذه ، ويفرض على السلطات الأخرى فتعمل هى على تنفيذه واحترامه يجب أن يصدر باسم سمو الأمير .

وهل من جدل في أن المحكم إنما يصدر حكمه بناء على ما خوله له قانون المرافعات في باب التحكيم ، ولا يصدره لمجرد تحقيق إرادة المحتكمين ، وإذا كان المشرع لم يقر التحكيم ولم ينظمه وينظم صدور الحكم فيه فهل كان من المتصور تنفيذه ، وهل كان من المتصور أن يفرض على السلطات فتلزم باحترامه أو تنفيذه .

وبعبارة أخرى ، حكم المحكم الذي يصدر باسم المحتكمين ، دون إرادة من جانب المشرع لا ينفذ ولا يفرض على أية سلطة في الدولة ، بدليل أن الصلح الذي يتم بين طرفيه في غير مجلس القضاء لا تكون له قوة في التنفيذ .

والمشرع في باب التحكيم ، وفي غيره ، قد وصف قرار المحكم واعتبره (حكما) وليس من شك في أن المشرع الكويتي أو الفرنسي أو البلجيكي قد حالفه التوفيق في هذا الصدد .

وبعبارة أدق ، حتى إذا فرض جدلا أن حكم المحكم لا يعد حكما من حيث موضوعه إلا أن المشرع قد اعتبره حكما من حيث الشكل ، فمن الواجب أن يخضع له ، ولا جدال واجتهاد فيما ورد فيه نص صريح.

ويذهب رأى عكسي الى أن الأحكام الأجنبية الصادرة باسم سمو الأمير التي صدرت فيها لا تنفذ في الكويت أو في أى بلد أجنبي آخر إلا بعد اتباع ذات إجراء الأمر بالتنفيذ الذي تلزم مراعاته بالنسبة لحكم المحكم - الأمر الذي يدل على أن القاضي الكويتي العادي بوصفه تابعا للسلطة القضائية هو وحده الذي يضفى جزءا من هذه السلطة على هذه الأحكام مع أنها مستوفاة من حيث الشكل طبقا لقوانين البلاد التي صدرت فيها .

ونحن نرى أن ما تقد م يؤيد وجهة نظرنا - فيما نقول به - لأن قاضي الأمور الوقتية - وهو الرئيس الإداري للمحكمة إنما يمهد فقط لإجراء وضع الصيغة التنفيذية على الحكم الأجنبي أو على المحكمة حتى لا يترك تقدير الأمر لقلم كتاب المحكمة ، وهو في الحالتين يتحقق فقط من أن المحكمة الأجنبي قد صدر بالفعل من محكمة دولة أجنبية باسم سمو الأمير ، وأنه قد روعى في إصداره الشكل المقرر في البلد الأجنبي ، أو يتحقق من أن حكم المحكمة قد صدر بناء على مشارطة تحكيم وأن المحكم قد راعى كل الشكل الذي يتطلبه منه القانون ، ومن بينه أن يكتب كما يكتب الحكم الذي يصدر من المحكمة ، ولا يعفى المحكم الكويتي من مراعاة هذا الشكل إلا إذا أصدر حكمه في بلد أجنبي على ما تقدمت دراسته ، وكل هذا يقطع بأن قاضي الأمور الوقتية يتعين عليه فحص شكل الحكم قبل إصداره أمره بتنفيذه والتحقق من أنه قد وفق القانون في الكويت أو في البلد الأجنبي وفارق بين هذا وذاك . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق)

والجدير بتوجيه النظر إليه أن الحكم الأجنبي أو حكم المحكم الصادر في بلد أجنبي إنما يصدر باسم السلطة العليا في هذا البلد ، وإذا صدر الأمر بتنفيذه في الكويت فإنه ينفذ باسم سمو الأمير ، وحكم المحكم ، هو الآخر إذا صدر في الكويت فإنه أيضا يصدر باسم سمو الأمير ، والأمر بتنفيذه يستوجب أن يتم هذا التنفيذ باسم سمو الأمير في البلاد ، وبعبارة أخرى ، ليس من مقتضى الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي أو حكم المحكمة إعادة إصداره حتى يتسم باسم سمو الأمير ، وإنما حقيقة المقصود من الأمر بالتنفيذ هى مجرد أجازة هذا التنفيذ باسم سمو الأمير في البلاد ، ودليل ما تقدم أن قاضي الأمور الوقتية المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ – في الحالتين – لا يبحث الموضوع ليقضي فيه وإما يتحقق من مراعاة الشكل للاعتبارات سالفة الذكر فصدور الحكم إذن - في هذا الصدد - يختلف عن الأمر بتنفيذه .

وإذا كانت الهيئة الجنائية والمدنية بمحكمة النقض المصرية مجتمعين قد قضت بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته لأن الواضح من نصوص الدستور وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التي يجب إثباتها في ورقة الحكم ... والنص على أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب أى عمل إيجابي من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم .... وإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس متمما له . (حكم الهيئتين في ١٩٧٤/١/٢١ - ٢٣- ٣ ، ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ رقم ٨٧ سنة ٤٤ق).

ونقول إذا كان صدور الحكم من المحكمة باسم سمو الأمير مفروض ومفترض ، ولا حاجة لإثباته في الحكم فإن المحكمة لا تتأتى سلطته في إصدار الحكم إلا من القانون ، وفي نطاق الخصومة المتفق فيها على التحكيم ، ومن ثم إثبات صدوره باسم سمو الأمير في صلبه يصبغ عليه الشرعية والرسمية ، ويوضح أن القوة العامة من وراء إصداره ... ومن غير هذه العبارة يفقد شكله كحكم ، لأن هذه العبارة تنبه المحكم الى أنه إنما يقوم بخدمة عامة عليه أن يراعى فيها ربه وضميره .

وإذن ، إذا لم يصدر حكم المحكم باسم سمو الأمير في البلاد فإنه يفقد شكله كحكم ، لأن صدوره باسمها يوضح مؤكدا أن القوة العامة من وراء إصداره وتستوجب تنفيذه .

وهذه القاعدة من النظام العام ، ومن ثم يتعين على القاضي ألا يعتد من تلقاء نفسه بذلك الحكم الذي لم يصدر باسم سمو الأمير في البلاد .

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية المبادئ المتقدمة في حكمين هامين صدرا في ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ قررت فيهما أن التاريخ الذي يثبته المحكمة لحكمه يعتبر حجة على الخصم ، ولا يستطيع جحده إلا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير في الحكم لأن حكم المحكمة يعتبر ورقة رسمية شأنه في ذلك شأن الأحكام التي يصدرها القضاء . (السنة ١٤ ص٧٣٠)

ولا يتصور أن يعتبر حكم المحكم ورقة رسمية من غير أن يعتبر المحكم مكلفا بتأدية وظيفة القضاء في خصوص النزاع المتفق فيه على التحكيم .

النطــق بالحكــم :

لا يلزم النطق بالحكم في جلسة علنية أو في حضور الخصوم ما لم يتفق هؤلاء على وجب النطق به في حضورهم جميعا ، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أى بطلان إذا لم يتم النطق به في حضورهم ، لأن النطق به في جلسة علنية لا يعتبر ضمانة للمحتكمين وإذن لا يعد إجراء أساسيا . (برنارد ، رقم ٥٠٤ وكاديه)

أحكــام التمييــز:

أن الفقرة الأولى من المادة ١٨٣ من قانون المرافعات تنص على أن " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على .... وتوقيعات المحكمين ، وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا ، إذا أوقعته أغلبية المحكمين " ، يدل - بواضح عبارته - على أن المشرع لم يعتد برفض أحد المحكمين أو بعضهم توقيع حكم التحكيم ، مادام الممتنعون ليسوا أغلبية المحكمين ، فيصح الحكم بتوقيع الأغلبية ، وإذا تستلزم المادة سالفة الذكر في نسخة الحكم الأصلية توقيعها من أغلبية المحكمين ، يصح الحكم بتوقيع نسخته الأصلية من رئيس الجلسة وكتابتها ، وبتوقيع مسودته من أغلبية المحكمين ، على أن يذكر بالمسودة امتناع من امتنع عن التوقيع ، دون حاجة لبيان سبب الامتناع ، ولما كان الثابت من حكم التحكيم موضوع الدعوى أن مسودته وقعت من الرئيس المرجح ومحكم المطعون ضدها وذكر بها امتناع محكم الطاعن عن التوقيع ، ووقعت النسخة الأصلية من الرئيس وكاتب الجلسة ، وكان ما تم هو كل ما تتطلبه الفقرة الأولى من المادة ١٨٣ في هذا الخصوص ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فإن هذا الوجه يكون في غير محله .

(طعن بالتمييز ١٤٤ لسنة ٨٩ تجاري جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٣)

إن المادة ٢٦١ من قانون المرافعات الصادر به المرسوم الأميري رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ - المنطبق على واقعة الدعوى - أوضحت البيانات التي يجب أن يشتمل عليها حكم التحكيم ومنها (صورة من الاتفاق على التحكيم) وإذ كان مقصود الشارع من هذا البيان هو التحقق من صدور حكم المحكمين في نطاق ما اتفق عليه الخصوم " ، فإن كل بيان من شأنه أن يفي بهذا الغرض تتحقق به غاية الشارع . لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم المحكمين موضوع النزاع أنه بعد أو أورد أن الشركتين الطاعنة والمطعون ضدها قد اتفقتا على الالتجاء الى التحكيم بموجب الاتفاق المؤرخ ١٩٧٩/١/٢٠ أورد نصا حرفيا لذلك الاتفاق بما حواه من بيان للعقد موضوع المنازعة وتاريخه وأعضاء هيئة التحكيم واسم محكمة كل من طرفي النزاع ونطاق ما تنظره تلك الهيئة من منازعات وبيان الميعاد الذي يتعين أن يصدر خلاله حكم المحكمين ومن نزول الطرفين عن حق الاستئناف ومن الاتفاق على أتعاب المحكمين ، فإن ما أثبته ذلك الحكم يكون محققا لما ابتغاه الشارع من تضمين حكم المحكمين لصورة من الاتفاق على التحكيم إعمالا لنص المادة ٢٦١ من قانون المرافعات السالفة الذكر ، مما تنتفي معه شائبة البطلان التي تثيرها الطاعنة في هذا الخصوص ، وإذا كان هذا الدفاع غير جوهري ولا يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فلا يعيب الحكم المطعون فيه التفاته عنه وعدم الرد عليه.

(الطعن بالتمييز ٦٦ لسنة ٨١ تجاري ، جلسة ١٩٨١/١١/٢٣)

عدم تقيد المحكم بإجراءات المرافعات . خضوعه لقواعد التحكيم . م١٨٣ مرافعات . خلو بياناته من صورة الاتفاق على التحكيم . أثره ، بطلان الحكم .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٩٩٤ تجاري ، جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

تنص المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات السابق والذي كان ساريا وقت صدور حكم المحكمين محل النزاع على أن " يصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بهذه القواعد " ، كما أن المادة ٢٦١ منه تنص على أن " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين " ، كما تنص المادة ٤/٥٦٤ من القانون ذاته على أنه " يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائيا " ، إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم ، وقد جرى قضاء هذه المحكمة في صدور تطبيق هذه النصوص على أنه وإن كانت المادة ٢٦١ المشار إليها توجب على المحكمين كتابة الأسباب التي يستندون إليها في حكمهم وتبقى المادة ٤/٢٦٥ على بطلان التحكيم إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، إلا أنه من المقرر أن صحة حكم المحكمين لا يقاس بالأقيسة ذاتها التي تقاس بها أحكام القضاء ، إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن ترد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها من المساجلة الدائرة بين الطرفي في النزاع محل التحكيم وإن يصيب في توقع ما يحكمها من القواعد القانونية ، فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة أو بطريقة مجملة مادام لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون ، هذا مع مراعاة أن المحكم المفوض بالصلح لا يتقيد بقواعد القانون فهو لا يتقيد بأوضاع المرافعات ، وعليه فقط أن يلتزم القواعد الأساسية في التقاضي . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن حكم التحكيم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٤/٨ والمطعون فيه بالبطلان قد أورد بعد الديباجة نص مشارطة التحكيم المتضمنة للواقعة مثار النزاع ووجهة نظر كل من الطرفين بشأنها وكانت طلباتهما الفصل في استحقاق الطاعن أتعابا عن إدارته من عدمه ومقدار ما يستحقه إن صح ذلك وحصة المطعون ضده في هذا المستحق

ونص البند السابع منها على أن تكون هيئة التحكيم مفوضه بالصلح ، ثم أثبت الحكم بعد ذلك في أسبابه أن الهيئة قد استدعت طرفى النزاع واستمتعت الى أقوالهما وجميع أوجه دفاع كل منهما كما أطلعت على ما قدمناه لها من أقوال ومستندات وناقشتهما في أقوالهما ونتيجة لذلك جميعه توصلت بالإجماع الى أنه قد ث بت لديها أن الطاعن تولى فعلا إدارة شركة (....) وأن تقديرها لما يستحق من الشركاء لقاء إدارته هو مبلغ ٧٢٠٠٠ دينارا ، عن مدة عمله لدى المطعون ضده من ذلك مبلغ ٣٥٢٨٠ دينار ، بمسبة حصته فيها ثم أثبتت منطوق حكمها ومن ذلك يبين وعلى هدى القواعد المتقدمة أن الحكم قد اشتمل على كافة البيانات التي نصت عليها المادة ٢٦١ من قانون المرافعات السابق وجاءت أسبابه مشتملة على الوقائع الصحيحة للنزاع ، وتحمل ما قضى به ولا ينطوي على خطأ في القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتباره قاصر التسبيب ومن ثم قضى ببطلانه ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين لهذا تمييزه .

(الطعن بالتمييز رقم ٢٧ لسنة ٨١ تجاري ، جلسة ١٩٨١/٧/٨)

اختصاص المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في الحكم:

... تنص المادة (١٨٣) مكرر من قانون المرافعات على أن :

" يختص المحكم بتصحيح ما يقع في حكمه من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وبتغيره إذا وقع في منطوقه غموض أو لبس ، كما يختص أيضا بالفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها وذلك خلال الأجل المحدد قانونا أو اتفاقا لإصدار حكمه ويتم ذلك طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ من هذا القانون فإذا تعذر ذلك أو انتهى الأجل المحدد للحكم تكون هذه المسائل من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .

وإذا طعن في الحكم بالاستئناف حيث يكون جائزا أو رفعت دعوى أصلية ببطلانه تختص المحكمة التي تفصل في الاستئناف أو في دعوى البطلان دون غيرها بتصحيح ما يقع في الحكم من أخطاء مادية أو بتفسيره.

طبقا للقاعدة القائلة بأن البشر ليسوا معصومين من الخطأ فقد نادى أغلبية الفقه بأنه يجوز للمحكم أن يصحح ما ورد في أحكامه من أخطاء مادية :

وقد قضت محكمة التمييز بأن : الأصل أن تقوم الجهة التي أصدرت الحكم بتصحيح ما يقع فيه من أخطاء مادية إذا أنه إذا كان الحكم المعيب بذلك الخطأ صادرا من هيئة التحكيم وزال عنها ما كان لها من ولاية في نظر الموضوع بانتهاء المدة التي كانت محددة للتحكيم فإن ذلك يحول دون الالتجاء إليها - بعد أن انفرط عقدها - لتصحيح الخطأ الواقع في حكمها وإنما ينعقد الاختصاص بذلك الى المحكمة التي قد يطعن أمامها في الحكم إذا كان من الأحكام القابلة للطعن أو الى المحكمة التي ترفع إليها دعوى مبتدئة ببطلانه . (الطعن بالتمييز رقم ١٩ لسنة ٧٤ تجاري ، جلسة ١٩٧٦/٦/٧)

ويجوز للمحكم الفصل فيما أغفله الحكم من طلبات بشروط أن يكون الإغفال عن سهو وبغير عمد ، وألا تكون هيئة التحكيم قد قضت برفض هذه الطلبات ضمنا ، وإلا يستغل إغفال الفصل في الطلبات كوسيلة للمساس بما حكمت به هيئة التحكيم . (د/ عزمي عبد الفتاح ، قانون التحكيم الكويتي ، المرجع السابق ، د/ وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني الكويتي ، المرجع السابق) ، وللمحكمين سلطة تفسير حكمهم . (د/ أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق)

ميعاد إيداع أصل الحكم:

... تنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات على أن :

" يودع أصل الحكم - ولو كان صادرا بإجراء من إجراءات التحقيق - من أصل الاتفاق على التحكيم إدارة كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال عشرة أيام الأولى لصدور الحكم المنهي للخصوم .

ويحرر كاتب المحكمة محضر بهذا الإيداع " .

يجب على المحكمة إيداع حكم التحكيم خلال عشرة أيام إدارة كتاب المحكمة ، وتحسب العشرة أيام من تاريخ صدور الحكم المنهي للخصومة من المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، حتى ولو كان الحكم صادرا بإجراء من إجراءات التحقيق ، و يلاحظ أن عدم التزام المحكم بهذا الميعاد لا يترتب عليه ثمة بطلان ، حيث أن الميعاد ميعاد تنظيمي بح ت الهدف منه تمكين الخصوم من الاطلاع عليه ، وكذلك تمكين القاضي المختص بالتنفيذ من إصدار أمر التنفيذ ، فالأمر متعلق بإجراء لاحق لصدور الحكم إلا أنه يجوز للخصوم مطالبة المحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى . (د/ فتحي والي ، المرجع السابق ، د/ وجدي راغب ، المرجع السابق) ، وإذا تم الإيداع فإن كاتب المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها يقوم بتحرير محضرا بهذا الإيداع .

كيفية تنفيذ حكم المحكم:

... تنص المادة (١٨٥) من قانون المرافعات على أن :

" لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبيت من انتفاء موانع تنفيذه ، وانقضاء ميعاد الاستئناف إذا كان الحكم قابلا له وغير مشمول بالنفاذ المعجل ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم " .

وطبقا لهذه المادة حكم المحكم يخضع للأمر الصادر من رئيس المحكمة المختص والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود اتفاق التحكيم وأن المحكم قد راعى الشكل الذي يطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يكون لمصدر الأمر حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون.

وقد أخذت محكمة التمييز برأينا هذا وقضت بأن : أن المادة ١٨٥ من قانون المرافعات نصت على أنه " لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر صدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بناء على طلب أحد ذوي الشأن وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبيت من انتفاء موانع تنفيذه وانقضاء ميعاد الاستئناف إذ كان الحكم قابلا له وغير مشمول بالنفاذ ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم ، وهذا الأمر الصادر من رئيس المحكمة المختص والذي يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبيت من وجود اتفاق التحكيم وأن المحكمة قد راعى الشكل الذي يطلبه القانون سواء عند الفصل في النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يكون لمصدر الأمر حق البحث في الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون

ونصت المادة ١٧٥ من القانون المذكور على أنه إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزاله أو عزل عنه أو حكم بردع أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وأن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملا له ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصدد رفضه سبب التظلم على أن حكم المحكمين قد صدر من غير الهيئة المتفق عليها في اتفاق التحكيم على قوله " وحيث أن الثابت أن مشارطة التحكيم المؤرخة ١٩٨٥/١/١٩ عين فيها كل من (......) والمهندس (.......) محكمين أن الثابت من الحكم في الدعوى رقم ١٩٨٥/٨٤٤٢ تجاري كلي المقامة من المستأنف ضده ضد المستأنفين أن المهندس السيد (........) قد استقال من عمله لظروفه الصحية وقعد عن مباشرة كافة الأعمال ، ومن ثم قضى في الدعوى بجلسة .... بتعيين المهندس صاحب الدور في الجدول .... عضوا في هيئة التحكيم بدلا من المهندس (........) ، ومن ثم لا يعتبر حكم المحكمين محل التداعي صادرا من غير هيئة المحكمين لأنه صدر منها بعد أن عدلت بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٨٥/٨٤٤٢ تجاري كلي ، ولما كان ما أورده الحكم سلفا مفاده أنه اعتد بالحكم النهائي الصادر في الدعوى رم ١٩٨٥/٨٤٤٢ تجاري كلي والقاضي بتعيين محكم آخر بدلا من المحكم المتفق عليه في اتفاق التحكيم وهو يعد في نطاق السلطة المقررة للقاضي الأمر بالتنفيذ كافيا للتحقيق من أ ن حكم المحكمين قد صدر من الهيئة المخولة قانونا بالفصل في النزاع دون أن يكون قد تطرق في ذلك إلى أصل الحق مما يضحى معه النعي في هذا الخصوص في غير محله (طعن بالتمييز رقم ٢١ لسنة ٨٧ مدني ، جلسة ١٩٨٨/١/١١)

وحكم المحكم يصبح قابلا للتنفيذ إذا أمر رئيس المحكمة بذلك بناء على طلب أحد أطراف النزاع وبعد أن يطلع رئيس المحكمة على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وتأكده من انقضاء ميعاد الاستئناف ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم .

حالات الطعن على المحكم :

... تنص المادة (١٨٦) من قانون المرافعات على أن :

" لا يجوز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ، ويرفع الاستئناف عندئذ أمام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية،ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم ،ويبدأ ميعاده من إيداع أصل الحكم إدارة الكتاب وفقا للمادة (١٨٤).

ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك :

أ-إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم.

ب-إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من اجلها التماس إعادة النظر.

ج-إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم."

نظمت قواعد التحكيم في الباب الثاني عشر من القانون المرافعات فنص في المادة ١٧٣ منه على أن يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين..."ونص في المادة ١٨٢ على أن يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما يتعلق منها بالنظام العام..." ونص المادة ١٨٣ على أن "يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وتجب كتابته ويجب أن يشمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم و أسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره والمكان الذي صدر فيه وتوقيعات المحكمين وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا إذا وقعته أغلبية المحكمين ..." كما نص المادة ١٨٦ على أن " لا يجوز استئناف حكم المحكم ألا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ... ويجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك في الأحوال الآتية ولو واتفق قبل صدوره على خلاف ذلك :- أ-إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم . ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من اجلها التماس إعادة النظر . ج- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " . ويبين من هذه النصوص أن حكم المحكم وان كان قضاء يفصل في خصومه وله حجته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم و إنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه . هذا الاتفاق الذي أجاز لهم المشروع ليغنيهم بالتحكيم من الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، وتحقيقا لهذه الغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكم هي مبعث الاتفاق عليه ، فقد نص المشرع على عدم جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد و إنما هو ملتزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع ، كما أجاز المشرع للخصوم على سبيل الاستثناء وفى حالات بعينها محددة على سبيل الحصر الطعن في حكم المحكمة الصادر نهائيا بدعوى بطلان اصليه ترفع بالأوضاع المعتادة وبإجراءات خاصة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل إلى النعي على حكم المحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وان كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم المحكم.

أحكام التمييز :

لما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم جواز استئناف حكم المحكم فأن ما أجازه لذوى شأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر يجب ألا يتخذ وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام و إلا كان فتح باب الطعن بالبطلان وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات مفوتا على ذوى الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي وكان مؤدى القاعدة العامة في تسبيب الأحكام أن القصور في أسباب الحكم الواقعية وهى الأسباب التي نبرر الواقع الذي أستخلصه القاضي هي التي يترتب عليها بطلانه أما ما يعتور أسبابه القانونية وهى الأسباب التي تبرر إرساء القاعدة القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع في الدعوى من قصور أو خطأ فلا يؤدي إلى بطلان الحكم ولكن يجعله مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون .

يجوز طلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وفقا لنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم وكان البين من الأوراق أن حكم المحكمين موضوع الدعوى قد خلا من بيان صورة اتفاق التحكيم مما يبطله وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب تميزه .

(الطعن ١١٣ / ٩٤ تجاري جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٩٤)

من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم المحكمين وأن كان قضاءا يفصل في خصومة وله حجته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه فأن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما الحال بالنسبة لقضاة المحاكم و إنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ، ذلك الاتفاق الذي أجتازه الشارع ليغني بالتحكيم عن الالتجاء إلى القاضي وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات ، ذلك فأن التحكيم يكون مقصورا على ما تتصرف إدارة المحكمين إلي عرضه على هيئة التحكيم ، فلا يصح القول في خصوصه بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع . ومن ثم فأنه إذا لم يتفق المحكمون صراحة على أن يكون للمحكم سلطة تقدير أتعابه ومصروفات التحكيم ، فأنه لا يملك تقديرها ، لخروج ذلك عن حدود ولايته فإذا تعدى حكمه إلي الفصل في هذا الأمر ، فان هذا الحكم لا يحوز قوة الأمرالمقتضى ، ويكون للمحكمة ذات الولاية إذا ما رفع أليها النزاع بشأنه أن تنظر فيه كأنه لم يسبق عرضه على التحكيم ولا يغير من ذلك أن يكون أحد المحكمين قد رفع دعوى ببطلان حكم المحكم طبقا للمادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وقضي برفعها ، اذ ليس من شأن الحكم الصادر في هذه الدعوى أن يضفي على حكم المحكم حجة لم يحزها من الأصل في هذا الخصوص .

(طعن بالتمييز رقم ٤٥ / ٨٧ مدني ٢٥ / ١ / ١٩٩٨)

من المقرر أ ن المشرع أجاز على سبيل الاستثناء في المادة ١٨٦ من قانون المرافعات الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بالنزاع وذلك في حالات معينة هي :

أ-إذا صدر بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق تحكيم باطل أو سقط بتجاوز الميعاد و إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم

ب- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر .

ج-إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، ولما كان المشرع قد جعل القاعدة العامة هي عدم جواز استئناف حكم المحكم فأن ما أجازه لذوي الشأن من طلب بطلان الحكم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر يجب ألا تزيد وسيلة للتوصل إلى النعي على الحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان فتح باب الطعن بالبطلان –وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات – مفوتا على ذوى الشأن لدوافعهم الأساسية من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم إلى ساحة القضاء من الباب الخلفي .

(طعن بالتمييز رقم ٩ / ٩١ تجاري جلسة ١٠ / ١ / ١٩٩٣)

حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على جهة القضاء مرة أخرى إلا أنه وفق نصوص المواد ١٧٣ ، ١٨٢ ، ١٨٣ و ١٨٦ من قانون المرافعات عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسه أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاة المحاكم وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ذلك الاتفاق الذي أجازه المشرع ليغني الخصوم بالتحكيم من الالتجاء إلى القضاء وما يقتضيه ذلك من وقت وجهد ونفقات.وأنه تحقيقا للغاية من التحكيم واتساقا مع طبيعته ولأن الثقة في المحكم هي مبعث الاتفاق عليه ، فقد نص المشرع على جواز استئناف حكم المحكم إلا إذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ، كما نص على إعفاء المحكم من التقيد بإجراءات المرافعات ولو لم يكن مصالحا ليكون رأيه هو معيار الصحة والحق فلا يحاسب بما يحاسب به القضاء في هذا الصدد وإنما ملزم باحترام القواعد المقررة في باب التحكيم واحترام الأصول العامة في قانون المرافعات وحماية حقوق الدفاع ، كما أجاز على سبيل الاستثناء الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا بدعوى بطلان أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة وبإجراءات خاصة على ألا يتخذ الخصوم من ذلك وسيلة للتوصل إلى النعي على حكم المحكم بذات أوجه النعي التي تصلح سببا لاستئناف الأحكام وإلا كان في إتاحة الطعن ببطلان حكم المحكم وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات تفويتا للدوافع الأساسية لذوي الشأن من اختيار طريق التحكيم المختصر ومنطويا على العودة بهم إلى ساحة القضاء من باب خلفي ، ولما كان من المقرر أن القصور في أسباب الحكم الواقعية وهي الأسباب ، التي تبرر الواقع الذي استخلصه القاضي هي التي يترتب عليها بطلانه أما الأسباب القانونية وهي الأسباب التي تبرر إرساء القاعدة القانونية التي اختارها القاضي بصدد الواقع في الدعوى فإن القصور أو الخطأ فيها لا يؤدي إلى بطلان الحكم ولكنه يجعله مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون . و كان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن صحة حكم المحكمين لا تقاس بذات الأقيسة ذاتها التي تقاس بها الأحكام القضاء إذ يكفي حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها في المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم وأن يصيب في توقيع ما يحكمها من القواعد القانونية فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة أو بطريقة مجملة ما دام لم يقع في موضعها مخالفة للقانون .

(الطعن ١٩٩ / ٨٩ تجاري جلسة ٥ /١١ / ١٩٨٩)

أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة أن التحكيم هو عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون ، كما الحال بالنسبة لقضاة المحاكم ، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه ، ولذا كان طريقا استثنائيا لبعض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية وما تكلفه من ضمانات بما يتعين معه تحديد موضوعه في المشارطة والتقيد بهذا التحديد وتفسير إرادة الطرفين في شأنه تفسيرا ضيقا ، وقصره على طرفيه وعلى ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم ، وأن مفاد الفقرة الأولى من المادة ١٨٢ من قانون المرافعات أن المشرع وإن لم يشأ أن يتضمن حكم المحكم جميع البيانات التي يجب أن يشمل عليها حكم القاضي إلا أنه أوجب اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة في الباب الثاني عشر من الكتاب الثاني من قانون المرافعات ومنها حكم المادة ١٨٣ التي توجب اشتمال الحكم بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم ، وقد هدف المشرع من وجوب إثبات هذا البيان بحكم المحكم،التحقق من صدور القرار في حدود سلطة المحكم المستمدة من مشارطة التحكيم رعاية لصالح الخصوم

فهو علي هذا النحو بيان لازم وجوهري يترتب علي إغفاله عدم تحقيق الغاية التي من أجلها أوجب المشرع إثباته بالحكم بما يؤدي إلي البطلان ، و لا يغني عن اشتمال الحكم صورة من الاتفاق علي التحكيم أية بيانات أخرى خاصة بالنزاع موضوع التحكيم لأن الحكم يجب أن يكون دالا بذاته علي استكمال شروط صحته دون يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأي طريق أخر ، وكان من المقرر أنه يجوز طلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وفقا لنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم . لما كان ذلك ، وكان البيان من مطالعة حكم التحكيم رقم ٢٣ لسنة ٩٩ أنه جاء خلوا من مشارطة التحكيم المبرمة بين الطاعن والمطعون ضدها ، وهو بيان جوهري استهدف المشرع من وجوب إثباته التحقق من صدور حكم المحكم في حدود سلطته المستمدة من تلك المشارطة ويترتب على إغفاله بطلان الحكم ولا يغير من ذلك اشتمال الحكم على صورة اتفاقية التحكيم لأن ذلك لا يغني عن وجوب اشتماله على مشارطة التحكيم حتى يكون دالا بذاته على استكمال شروط صحته ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه ببطلان حكم التحكيم لخلوه من مشارطة التحكيم فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى في هذا الشأن على غير أساس ، وكانت هذه الدعامة التي أقام الحكم عليها قضاءه ببطلان حكم التحكيم ، كفايتها وحدها لحمل قضائه فإنه أيا ما كان الرأى الذي يثيره الطاعن من أن الحكم أثبت على لسانه خلافا للثابت بالأوراق - خلو حكم التحكيم من مشارطة التحكيم - يكون غير منتج بعد أن أورد الحكم بمدوناته إطلاعه على صورة حكم التحكيم وثبوت خلوها من مشارطة التحكيم ويكون النعى في هذا الخصوص غير مقبول .

(طعن بالتمييز ٢٠٠٠/٣٣٨/٣٣٢ مدني ، جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٥)

إذا تبين من الأوراق أن محكمة الاستئناف قضت بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٢٢ ببطلان حكم المحكمين ، بما مؤداه زوال هذا الحكم بجميع آثاره ، ومن ثم لا يجوز للطاعن الاستناد إليه لاستخلاص ما يدعيه من إقرار المطعون ضده بمشاركته في إجازة الشالية .

(الطعن ٩٣/١٧/١٣ تجاري ، جلسة ١٩٩٣/١١/١٤)

دعوى البطلان المقررة في المادة ١٨٦ من قانون المرافعات مقصورة على الطعن بالبطلان في أحكام المحكمين الوطنيين ولا شأن لها بأحكام المحكمين الأجانب . (الطعن ٩٢/١٨٤ تجاري ، جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥)

إذ كان يجوز طلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وفقا لنص المادة ١٨٦ من قانون المرافعات إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، وكان البين من الأوراق أن حكم المحكمين موضوع الدعوى قد خلا من بيان صورة اتفاق التحكيم مما يبطله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه . (الطعن ٩٣/١١٣ تجاري ، جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٥)

من المقرر وفقا لما تقضي به المادتين ١٨٦ ، ١٨٧ من قانون المرافعات ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة جواز الطعن في حكم المحكم الصادر نهائيا على سبيل الاستثناء بدعوى بطلان أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع وذلك في حالات معينة منها وقوع بطلان في حكم المحكم وفقا لإجراءات خاصة .

(الطعن ٩٥/١٩٧ تجاري ، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥)

(قانون التحكيم التونسي)

قانون يتعلق بإصدار مجلة التحكيم

عدد٤٢ لسنة١٩٩٣ مؤرخ فى ٢٦ ابريل١٩٩٣

(الرائد الرسمي عدد ٣٣ بتاريخ ٤ مايو ١٩٩٣صفحة٥٨٠)

باسم الشعب وبعد موافقة مجلس النواب

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل ١- تصدر بمقتضى هذا القانون"مجلة التحكيم"المنظمة لإجراءات التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

الفصل ٢- لا تمس أحكام هذه المجلة بالقوانين الخاصة التي يتضح إنها تحجر تسوية منازعات معينة عن طريق التحكيم أو تفرض إجراءات خاصة للإلتجاء إليه.

الفصل ٣- تلغى أحكام الفصول من٢٥٨إلى٢٨٤من مجلة المرافعات المدنية والتجارية الواقع إدراجها بمقتضى القانون عدد١٣٠لسنة١٩٥٩المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٥٩.

على أن قضايا التحكيم الجارية أمام المحكمين أو المحاكم تبقى خاضعة للإجراءات المعمول بها في ذلك التاريخ إلى أن يتم فصلها وتستنفد وسائل الطعن فيها.

الفصل ٤- تدخل أحكام المجلة حيز التطبيق بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدور هذا القانون.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس فى٢٦أبريل ١٩٩٣.

زين العابدين بن على

الباب الأول

الأحكام المشتركة

الفصل ١:

التحكيم طريقة خاصة لفصل بعض أصناف النزاعات من قبل هيئة تحكيم يسند إليها الأطراف مهمة البت فيها بموجب اتفاقية تحكيم.

الفصل ٢:

اتفاقية التحكيم هي إلتزام أطراف على أن يفضوا بواسطة التحكيم كل أو بعض النزاعات القائمة أو التي قد تقوم بينهم بشأن علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية وتكتسي الإتفاقية صيغة الشرط التحكيمي أو صيغة الإتفاق على التحكيم.

الفصل ٣:

الشرط التحكيمي هو إلتزام أطراف عقد بإخضاع النزاعات التي قد تتولد عن ذلك العقد للتحكيم.

الفصل ٤:

الإتفاق على التحكيم هو إلتزام يتولى بمقتضاه أطراف نزاع قائم عرض هذا النزاع على هيئة التحكيم.

ويجوز إبرام الإتفاق على التحكيم ولو أثناء قضية منشورة أمام المحكمة.

الفصل ٥ : يقصد :

أ) بنظام التحكيم النص الجامع المحدد لطريقة معينة لإجراءات التحكيم.

ب) بهيئة التحكيم المحكم المفرد أو فريق من المحكمين.

ج) بالمحكمة الهيئة أو الجهاز من النظام القضائي.

الفصل ٦ :

لا تثبت اتفاقية التحكيم إلا بكتب سواء كان رسميا أو خط يد أو محضر جلسة أو محضر محررا لدى هيئة التحكيم التي وقع اختيارها.

وتعتبر الإتفاقيات ثابتة بكتب إذا وردت في وثيقة موقعة من الأطراف أو تبادل رسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الإتصال التي تثبت وجود الإتفاقية أو في تبادل ملحوظات الدعوى وملحوظات الدفاع التي يدعي فيها أحد الأطراف وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر وتعتبر الإشارة في عقد من العقود إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيمي بمثابة اتفاقية تحكيم شرط أن يكون العقد ثابتاً بكتب وأن تكون الإشارة قد وردت بحيث يجعل ذلك الشرط جزء من العقد.

أولاً - في المسائل المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً - في النزاعات المتعلقة بالجنسية.

ثالثاً- في النزاعات المتعلقة بالحالة الشخصية بإستثناء الخلافات المالية الناشئة عنها.

رابعاً- في المسائل التي يجوز فيها الصلح.

خامساً- في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية كانت أو تجارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه المجلة.

الفصل ٨ :

يجب أن تتوفر في أطراف اتفاقية التحكيم أهلية التصرف في حقوقهم.

الفصل ٩:

تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

الفصل ١٠:

يجب أن يكون المحكم شخصاً طبيعيا رشيداً كفء ومتمتعا بكامل حقوقه المدنية وبالإستقلالية والحياد إزاء الأطراف وإذا عينت اتفاقية التحكيم شخصاً اعتباريا فإن هذا الشخص الإعتباري ينحصر دوره في تعيين هيئة التحكيم.

يجوز للقاضي أو للعون العمومي أن يكون محكماً بشرط عدم الإخلال بالوظائف الأصلية والحصول على ترخيص مسبق من السلطة المختصة قبل القيام بأية مهمة في التحكيم.

وبالنسبة للعون العمومي يجب زيادة على ذلك أن لا تخل المهمة بمصالح الإدارة.

الفصل ١١:

يثبت قبول المحكم لمهمته كتابة أو بتوقيعه على الإتفاق على التحكيم أو بقيامه بعمل يدل على شروعه في المهمة.

ولا يجوز له التخلي بعد القبول دون مبرر وإلا كان مسئولا بغرم ما عسى أن يكون قد تسبب فيه بذلك من الضرر للأطراف.

الفصل ١٢:

لا يقبل عزل المحكم أو التجريح فيه بعد ختم المرافعة.

الفصل ١٣:

يمكن أن يكون التحكيم حرا أو بتكليف مؤسسة تحكيم.

في صورة التحكيم الحر تتولى هيئة التحكيم تنظيمه بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك أو يفضلوا اتباع نظام تحكيم معين.

وفي صورة التحكيم لدى مؤسسة تحكيم فإن هذه المؤسسة تتولى تنظيمه طبق نظامها وفي جميع الصور تراعى المبادئ الأساسية للمرافعات المدنية والتجارية خاصة منها المتعلقة بحق الدفاع.

الفصل ١٤:

يجب على المحكمين أن يطبقوا القانون موضوعاً ما لم يفوض لهم الأطراف صفة المحكمين الصالحين في اتفاقية التحكيم وفي هذه الصورة لا يتقيد المحكمون بتطبيق القواعد القانونية ويتبعون قواعد العدل والإنصاف.

الفصل ١٥:

١- إذا اتفق الأطراف خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهم فإن هيئة التحكيم تختم الإجراءات وعليها - إذا طلب منها ذلك الأطراف ولم تر مانعاً من الإستجابة للطلب - أن تقرر التسوية بحكم تحكيم بإتفاق الأطراف.

٢- يصدر حكم التحكيم بإتفاق الأطراف وفقاً لأحكام الفصل ٣٠أو الفصل ٧٥من هذه المجلة وينص فيه على إنه حكم تحكيم ويعتبر بمثابة أحكام التحكيم الصادرة في الأصل ويحدث نفس ما تحدثه من أثر.

الباب الثاني

في التحكيم الداخلي

الفصل ١٦:

مع مراعاة أحكام الفصل ٧من هذه المجلة يجوز الإتفاق على التحكيم في كل نزاع معين موجود كما يجوز إشتراط شرط تحكيمي فيما قد ينشأ من النزاعات المتعلقة بالإلتزامات والمبادلات المدنية والتجارية والنزاعات بين الشركاء في شأن الشركة.

الفصل ١٧:

يجب تعيين موضوع النزاع في الإتفاق على التحكيم مع بيان أسماء المحكمين صراحة أو دلالة وإلا كان الإتفاق باطلاً.

الفصل ١٨:

إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا.

وإذا كان عدد المحكمين المعينين من قبل أطراف النزاع شفعا فإن هيئة التحكيم تكتمل بإضافة محكم تسند إليه رئاستها :

- إما بإتفاق الأطراف.

- وإما من قبل المحكمين المعينين.

وعند تعذر الإتفاق بين الأطراف أو بين المحكمين فإن رئيس المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم يتولى- بناءً على طلب أحد الأطراف ـ تعيين المحكم بقرار استعجالي غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن مراعياً في ذلك المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم والإعتبارات الضامنة لإستقلاليته وحياده.

وفي صورة تعيين نظام تحكيم معلوم فإن إجراءات تعيين هيئة التحكيم على الإجراءات المبينة بهذا النظام.

الفصل ١٩:

إذا رفع أمام المحكمة نزاع منشور أمام هيئة تحكيم بموجب اتفاقية تحكيم فعليها التصريح بعدم اختصاصها بطلب من أحد الأطراف.

وإذا لم يسبق لهيئة التحكيم أن تعهدت بالنزاع فعلى المحكمة أيضاً التصريح بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها بعدم الإختصاص ويمكن للقاضي الإستعجالي اتخاذ أية وسيلة في حدود اختصاصه ما دامت هيئة التحكيم لم تباشر أعمالها.

وإذا باشرت هيئة التحكيم أعمالها يصبح إتخاذ أية وسيلة وقتية من اختصاصها.

الفصل ٢٠:

تنحل هيئة التحكيم إذا توفى المحكم أو أحد المحكمن أو قام مانع من مباشرته للتحكيم أو امتنع من مباشرته أو تخلى أو عزل عنه أو انتهت مدة التحكيم.

على إنه يجوز للأطراف الإتفاق على التمادي في التحكيم بتدارك الموانع الواردة بالفقرة المتقدمة.

الفصل ٢١ :

إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوماً فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها وإلا كان عرضة للعزل.

ويتم العزل باتفاق كل الأطراف وفي صورة عدم الإتفاق فإنه يكون بحكم من المحكمة بناءً على طلب أحرص الأطراف، غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن والمحكمة المختصة - في صورة عدم تعيينها في اتفاقية التحكيم - تكون المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم.

وفي صورة الإلتجاء إلى مؤسسة تحكيم معينة فإن طلب العزل يتم النظر فيه طبق نظامها.

الفصل ٢٢:

على الشخص - حين يعرض عليه إحتمال تعيينه محكماً - أن يصرح بكل الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته وعليه- منذ تعيينه وما دامت إجراءات التحكيم سارية - ألا يتأخر عن إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهم علما به ويضرب لهم أجلا للرد مع إشعارهم بأنه لا يقبل المهمة أو يتمادى فيها إلا بعد موافقتهم الصريحة.

لا يجوز التجريح في المحكم إلا إذا وجدت أسباب من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف ولا يجوز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم التعيين.

ويجرح أيضاً في المحكم بمثل ما يجرح به في القاضي.

ويرفع طلب التجريح إلى المحكمة الإبتدائية التي يوجد بدائرتها مقر التحكيم والتي تنظر فيه طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

الفصل ٢٣ :

لا تنقضي خصومة التحكيم بموت أحد الأطراف أو إنحلال الشخص الإعتباري وإنما يقع توقيف النظر فيها إلى أن يتم استدعاء المعنيين بالأمر للحضور للحكم.

وإذا لم يتم الإستدعاء المذكور أو لم يعلن المعنى بالأمر من تلقاء نفسه حضوره لحكم في أجل ستة أشهر تنقضي خصومة التحكيم.

الفصل ٢٤:

إذا وقع تحديد أجل للبت في الخصومة فإن سريان ذلك الأجل يبتدئ من تاريخ قبول المحكم أو آخر المحكمين لمهمته.

وإذا لم يحدد أجل وجب البت في الخصومة في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ستة أشهر.

على أنه يمكن لهيئة التحكيم بقرار أن تمدد مرة أو مرتين في أجل التحكيم إذا تعذر البت في الخصومة في الآجال المذكورة بالفقرتين المتقدمتين وقرار التمديد غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن. وهذه الآجال يمكن التمديد فيها بإتفاق الأطراف أو عملاً بنظام تحكيم.

الفصل ٢٥:

تتوقف إجراءات التحكيم إذا قدم طلب في عزل المحكم أو في التجريح فيه إلى حين البت في الطلب.

الفصل ٢٦:

إذا اثيرت أمام هيئة التحكيم مسألة تتعلق باختصاصها في النزاع المعروض عليها فإن البت فيها يكون من أنظارها بقرار غير قابل للطعن إلا مع الأصل.

أما إذا قضت بعدم الإختصاص فإن هذا القرار يكون معللاً وقابلاً للإستئناف.

الفصل ٢٧:

إذا اثيرت مسألة توقيفية تخرج عن اختصاص هيئة التحكيم ولها علاقة بالتحكيم أوقفت هيئة التحكيم النظر إلى أن تنقضي المحكمة في الموضوع ويتوقف بموجب ذلك الأجل المحدد للحكم إلى أن يقع إعلام هيئة التحكيم بصدور الحكم البات في المسألة التوقيفية المثارة.

الفصل ٢٨:

تتولى هيئة التحكيم جميع الأبحاث من تلقي الشهادات وإجراء الإختيارات إلى غير ذلك من الأعمال الكاشفة للحقيقة.

وإذا كان أحد الأطراف ماسكا لوسيلة من وسائل الإثبات فلها مطالبته بتقديمها.

ولها أيضا سماع كل من ترى فائدة في سماعه لتقدير النزاع.

ولهيئة التحكيم أن تعين كتابة أحد أعضائها للقيام بعمل معين.

ويجوز لها الإستنجاد بالقضاء لإستصدار أي قرار يمكنها من تحقيق الأغراض الواردة بهذا الفصل.

الفصل٢٩ :

عندما تهيأ القضية للحكم تعلم هيئة التحكيم أطراف النزاع بتاريخ ختم المرافعة.

الفصل ٣٠:

تصدر هيئة التحكيم حكمها بأغلبية الآراء بعد المفاوضة ويشتمل الحكم على جميع البيانات التي أوجبها الفصل١٢٣من مجلة المرافعات المدنية والتجارية مع مراعاة أحكام الفصل١٤من مجلة التحكيم المتعلقة بالمحكمين الصالحين.

كما يجب أن يقع الإمضاء عليه من طرف المحكمين.

وإذا رفض واحد منهم أو أكثر الإمضاء أو كان عاجزاً عنه ينص الحكم على ذلك.

ويكون الحكم صحيحاً إذا وقع الإمضاء عليه من طرف أغلبيتهم.

الفصل ٣١:

تنسحب القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي والمنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية على أحكام هيئة التحكيم.

الفصل ٣٢:

يصدر حكم هيئة التحكيم داخل التراب التونسي.

ويكون له - بمجرد صدوره - نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه.

الفصل ٣٣:

يكون حكم هيئة التحكيم قابلاً للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة اجبارية بإذن من رئيس المحكمة الإبتدائية التي صدر بدائرتها الحكم أو قاضي الناحية كل في حدود نظره إلا إذا كان التحكيم يتعلق بخلاف منشور لدى محكمة استئناف عند إبرام الإتفاق على التحكيم فإن رئيس هذه المحكمة هو الذي له وحده الحق في إصدار الإذن.

وتتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم إلى الأطراف في ظرف١٥يوما من صدوره وتودع في نفس الأجل أصل الحكم مرفوقا بإتفاقية التحكيم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل ولا يخضع الإيداع لأي أداء.

وعلى من له مصلحة إعلام الطرف الآخر وفقاً لمجلة المرافعات المدنية والتجارية لتجرى آجال الطعن فيه.

وإذا أراد أحد الأطراف استصدار الإذن بتنفيذ حكم هيئة التحكيم فإن رئيس المحكمة المختصة ينظر في المطلب وإذا لم ير مانعا يصدر الإذن بالتنفيذ ويحرر صيغته أسفل الحكم.

وينتج عن الإستئناف قانوناً - إن كان ممكناً - الطعن في الإذن بالتنفيذ أو التخلي من قبل قاضي التنفيذ المشار إليه وذلك في خصوص ما تسلط عليه الطعن.

ويبقى أصل الحكم مودعاً بكتابة المحكمة وتسلم النسخ التنفيذية أو المجردة منه حسب الإجراءات الواردة بالقانون في هذا الشأن.

وإذا رفض رئيس المحكمة المختصة المطلب فإن إذنه يكون معللاً وقابلاً للإستئناف.

الفصل ٣٤:

خلال عشرين يوما من صدور حكم التحكيم يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.

الفصل ٣٥:

يجوز لهيئة التحكيم- بطلب يقدمه أحد الأطراف خلال عشرين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم وبعد قيامه بإعلام الطرف الآخر ليقدم عند الإقتضاء ما له من الملحوظات خلال١٥يوما من اتصاله بالإعلام- أن تقوم بالأعمال التالية دون أن يترتب على ذلك فتح للمرافعة والنقاش من جديد :

١- إصلاح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادى تسرب إلى الحكم.

٢- شرح جزء معين من الحكم.

٣- إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب الأصلي وقع السهو عنه في الحكم

ويكون الحكم الصادر في إحدى الصور المتقدمة جزءً لا يتجزأ من الحكم الأصلي.

الفصل ٣٦:

إذا وقع تنفيذ الحكم الأصلي لهيئة التحكيم تلقائياً فإنه لا يجوز للأطراف استصدار حكم لإصلاحه أو تفسيره أو تكميله.

وإذا كان حكم هيئة التحكيم قابلاً للإستئناف فإنه لا يجوز للأطراف استصدار حكم لإصلاحه أو تفسيره أو تكميله.

وطلب اصدار الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي يعلق آجال الطعن وطلب التنفيذ إلى أن يصدر الحكم المذكور.

الفصل ٣٧:

تنظر هيئة التحكيم في المطلب الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعهدها بالمطلب الذي يجب أن يتقدم به إليها أحرص الأطراف في أجل لا يتجاوز عشرين يوما من تاريخ إعلامه بحكم هيئة التحكيم.

وإذا تعذر على هيئة التحكيم أن تجتمع من جديد فإن الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي يتولاه رئيس المحكمة التي صدر بدائرتها حكم التحكيم وذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما.

الفصل ٣٨:

تتولى هيئة التحكيم توجيه نسخة من الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي إلى الأطراف في ظرف١٥يوما من صدوره وتودع في نفس الأجل أصل ذلك الحكم بكتابة المحكمة المختصة في مقابل وصل ولا يخضع الإيداع لأي أداء.

ويبقى أصل الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي مودعاً بكتابة المحكمة مع الحكم التحكيمي الأصلي وعلى الكاتب أن ينص بطرة هذا الحكم الأخير على الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي.

ويقع النظر في مطلب تنفيذ الحكم الإصلاحي أو التفسيري أو التكميلي مع الحكم الأصلي.

الفصل ٣٩:

لا يجوز الطعن بالإستئناف :

١- في أحكام المحكمين المصالحين.

٢- في أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة.

وفي هذه الصورة يجري الإستئناف طبق القواعد المقررة للأحكام القضائية بمجلة المرافعات المدنية والتجارية.

فإذا قضت المحكمة بتأييد حكم التحكيم المطعون فيه فإنها تأذن بإكسائه الصيغة التنفيذية وإذا قررت النقض فإنها تقضي في أصل الموضوع بحكم قضائي.

الفصل ٤٠:

أحكام هيئة التحكيم القابلة للإستئناف لا يجوز الطعن فيها بالإبطال.

الفصل ٤١:

يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالإعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الإستئناف التي صدر بدائرتها الحكم.

الفصل ٤٢:

يجوز طلب إبطال هيئة التحكيم الصادر نهائياً - ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك - في الأحوال التالية :

أولاً - إذا كان قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها.

ثانياً -إذا صدر بناءً على اتفاقية تحكيم باطلة أو خارج آجال التحكيم.

ثالثاً - إذا شمل أمورا لم يقع طلبها.

رابعاً - إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام.

خامساً - إذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية.

سادساً - إذا لم تراع القواعد الأساسية للإجراءات.

الفصل ٤٣:

طلب الإبطال لا يوقف التنفيذ.

ويرفع طلب الإبطال - طبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية - إلى محكمة الإستئناف التي صدر بدائرتها حكم التحكيم خلال ثلاثين يوما من الإعلام به وبمضي الأجل المذكور يسقط القيام.

وعلى المحكمة أن تأذن بتوقيف التنفيذ - كلما طلب منها ذلك - على أن يتم تأمين المبلغ الذي تحدده ضمانا للتنفيذ.

الفصل ٤٤:

إذا قررت المحكمة المختصة قبول الطعن فإنها تقضي ببطلان الحكم أو إجراءات التحكيم كلاً أو جزءً حسب الحال.

وعليها أن تحكم في موضوع النزاع إذا طلب منها ذلك الأطراف ويكون لها صفة الحكم المصالح إن توافرت هذه الصفة في هيئة التحكيم.

ويجوز لها أن توقف النظر في القضية إذا كان لها إرتباط بقضية أخرى منشورة لدى محكمة قضائية أخرى.

أما إذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه.

الفصل ٤٥ :

أحكام هيئة التحكيم لا تقبل الطعن بالتعقيب.

ويجوز هذا الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية المتعلقة بالتحكيم وذلك طبق مقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

الفصل ٤٦ :

تنطبق أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتخالف مع أحكام هذا الباب وفي الصور التي لم تتعرض إليها أحكامه.

الباب الثالث

في التحكيم الدولي

القسم الأول

أحكام عامة

الفصل :٤٧

١- تنطبق أحكام هذا الباب على التحكيم الدولي مع مراعاة الإتفاقيات الدولية التي إلتزمت الدولة التونسية بتنفيذها.

٢- بإستثناء أحكام الفصول٥٣ -٥٤ - ٨٠- ٨١ -و٨٢من هذه المجلة لا تنطبق أحكام هذا الباب إلا إذا كان مكان التحكيم واقعا في التراب التونسي أو إذا وقع اختيار هذه الأحكام سواء من قبل الأطراف أو من قبل هيئة التحكيم.

الفصل ٤٨ :

١- يكون التحكيم دولياً في إحدى الحالات التالية :

أ) إذا كان محل عمل أطراف اتفاقية التحكيم زمن إنعقادها واقعا في دولتين مختلفتين

ب) إذا كان أحد الأماكن التالية واقعا خارج الدولة التي فيها محل عمل الأطراف :

١- مكان التحكيم إذا نصت عليه اتفاقية التحكيم أو وقع تحديده وفقا لها.

٢- أي مكان ينفذ فيه جزءً هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به.

ج) إذا اتفق الأطراف صراحة على أن موضوع اتفاقية التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

د) بصفة عامة إذا تعلق التحكيم بالتجارة الدولية.

٢- يحدد محل العمل على النحو التالي :

أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل فالمعبر هو محل العمل الأوثق صلة باتفاقية التحكيم.

ب) إذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل فالمعبر هو محل إقامته المعتاد.

الفصل ٤٩ :

١- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك :

أ) تعتبر كل رسالة كتابية في حكم المتسلمة إذا سلمت في محل المرسل إليه أو في محل إقامته المعتاد أو في عنوانه البريدى وإذا تعذر العثور على أي من هذه الأماكن بعد إجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم المتسلمة إذا أرسلت إلى آخر محل عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه وذلك بموجب مكتوب مضمون الوصول أو بأية وسيلة أخرى تثبت بها محاولة تسليمها.

ب) تعتبر الرسالة في حكم المتسلمة منذ اليوم الذي تسلم فيه على النحو المذكور في الفقرة السابقة.

٢- لا تسري أحكام هذا الفصل على الإعلامات القضائية أمام المحاكم.

الفصل ٥٠:

يعتبر متنازلاً عن حقه في الدفع كل طرف - مع علمه بمخالفة شرط من شروط التحكيم أو نص من نصوص هذا الباب التي يجوز للأطراف التمسك بها - يستمر في إجراءات التحكيم دون ان يبادر إلى الدفع حالاً أو خلال الأجل أن سبق تعيينه.

الفصل ٥١:

لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي هي موضوع اتفاقية تحكيم دولي إلا عملا بأحكام هذه المجلة.

القسم الثانى

اتفاقية التحكيم

الفصل ٥٢:

على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة ابرمت بشأنها اتفاقية تحكيم أن تحيل الأطراف إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحدهم في موعد أقصاه تاريخ تقديم ملحوظاته الكتابية في أصل النزاع ما لم يتضح لها أن الإتفاقية باطلة أو عديمة الأثر أو لا يمكن تنفيذها.

الفصل ٥٣:

إذا رفعت دعوى من نوع ما أشير إليه بالفصل المتقدم أو لم يسبق لهيئة التحكيم أن تعهدت بالنزاع تطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل١٩من هذه المجلة.

القسم الثالث

تشكيل هيئة التحكيم

الفصل ٥٥ :

١- للأطراف حرية تحديد عدد المحكمين لكن يجب أن يكون العدد وترا.

٢- فإن لم يفعلوا يكون عدد المحكمين ثلاثة.

الفصل ٥٦ :

١- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

٢- للأطراف حرية الإتفاق على الإجراء الواجب اتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين ٤و٥من هذا الفصل.

٣- فإن لم يكونوا قد اتفقوا على ذلك يتبع الإجراء التالي:

أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل من الأطراف محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث وإذا لم يقم أحد الأطراف بتعيين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر أو إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب أن يقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس بقرار استعجالي.

ب) إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الأطراف الإتفاق على المحكم وجب أن يقوم بتعيينه بناءً على طلب أحد الأطراف الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس بقرار استعجالي.

وينبغي على القاضي - أن يراعي في تعيينه للمحكم - شروط المؤهلات المنصوص عليها بالفقرة الأولى من الفصل ١٠من هذه المجلة.

٤- إذا اتفق الأطراف على إجراءات التعيين ولم ينصوا في الإتفاقية على وسيلة أخرى لضمان التعيين فإنه يجوز لأي منهم أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس اتخاذ الإجراء اللازم بقرار استعجالي وذلك في إحدى الصور التالية:

أ) إذا لم يتصرف أحد الأطراف وفقا لما تقتضيه هذه الإجراءات.

ب) إذا لم يتمكن الأطراف أو المحكمان من التوصل إلى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الإجراءات.

ج) إذا لم تقم الجهة - وإن كانت مؤسسة - بأداء أي مهمة موكولة إليها في هذه الإجراءات.

٥- القرارات التي يتخذها الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس في المسائل الموكولة إليه بالفقرتين ٣و٤من هذا الفصل لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن.

الفصل ٥٧ :

١- على الشخص - حين يعرض عليه إحتمال تعيينه محكماً - أن يصرح بكل الأسباب التي من شأنها أن تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته وعليه - منذ تعيينه وما دامت إجراءات التحكيم سارية - ألا يتأخر عن إعلام أطراف النزاع بوجود أي سبب من هذا القبيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهم علما بها.

٢- لا يجوز التجريح في المحكم إلا إذا وجدت أسباب من شأنها ان تثير شكوكا لها ما يبررها حول حياده أو استقلاليته أو إذا لم تتوفر فيه المؤهلات التي اتفق عليها الأطراف ولا يجوز لأي من أطراف النزاع التجريح في محكم عينه أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبينها بعد أن تم التعيين.

الفصل ٥٨ :

١- للأطراف حرية الإتفاق على إجراءات التجريح في المحكم مع مراعاة احكام الفقرة٣ من هذا الفصل.

٢- إذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق فإن الطرف الذي يعتزم التجريح في محكم ما ينبغي عليه أن يعرض أسباب التجريح كتابة على هيئة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بأي سبب من الأسباب المشار إليها بالفقرة ٢ من الفصل٥٧من هذه المجلة.

٣- إذا لم يتخل المحكم المجرح فيه أو لم يوافق الطرف الآخر على طلب التجريح فللقائم بالتجريح أن يطلب من محكمة الإستئناف بتونس خلال خمسة وأربعين يوماً من العرض المنصوص عليه بالفقرة ٢المتقدمة - النظر في التجريح ويكون المحكم الصادر في الموضوع غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن وفي انتظار المحكم المذكور تتوقف اجراءات التحكيم.

الفصل ٥٩ :

١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء مهمته أو تخلف عن القيام بها في أجل ثلاثين يوماً فإن هذه المهمة تنتهي بتخليه عنها أو بإتفاق الأطراف على انهائها أما إذا بقي هناك خلاف حول سبب من هذه الأسباب فلأحد الأطراف على أن يطلب من الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بتونس أن يفصل في موضوع عزل المحكم بقرار استعجالي يكون غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن وإذا كان تعيين المحكم قد تم وفقا لنظام مؤسسة تحكيم فالنظر في عزله يتم طبقا لنظام تلك المؤسسة.

٢- إذا تخلى المحكم عن مهمته أو وافق أحد الأطراف على إنهائها وفقاً لهذا الفصل أو للفقرة٢من الفصل ٥٨من هذه المجلة فإن هذا لا يعتبر إقرارا بصحة أي سبب من الأسباب المشار إليها بهذا الفصل أو بالفقرة ٢من الفصل٥٧من هذه المجلة.

الفصل ٦٠ :

عندما تنتهي مهمة أحد المحكمين وفقاً للفصل ٥٨أو الفصل٥٩من هذه المجلة أو بموجب تخليه عنها لأي سبب آخر أو بسبب عزله باتفاق الأطراف أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء المهمة يعين محكم بديل له وفقا للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيين المحكم الواقع تبديله.

القسم الرابع

اختصاص هيئة التحكيم

الفصل ٦١ :

١- تبت هيئة التحكيم في اختصاصها وفي أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاقية التحكيم أو بصحتها ولهذا الغرض ينظر إلى الشرط التحكيمي بالعقد كما لو كان اتفاقاً مستقلا عن شروطه الأخرى والحكم ببطلان العقد لا يترتب عنه قانونا بطلان الشرط التحكيمي.

٢- يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في أجل أقصاه تقديم الملحوظات الكتابية للدفاع في الأصل ولا يجوز منع أي طرف من إثارة مثل هذا الدفع بحجة أنه عين أحد المحكمين أو شارك في تعيينه أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق نظرها فيجب التمسك به بمجرد أن تثار - أثناء اجراءات التحكيم - المسألة التي يدعي بأنها خارجة عن نظرها ولهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعا يثار بعد مضي الأجل إذا اعتبرت التأخير وجيها.

٣- إذا بتت هيئة التحكيم في أي دفع من الدفوع المشار إليها في الفقرة٢من هذا الفصل؟ بحكم جزئي يجوز لأي طرف في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ إعلامه به أن يطلب من محكمة الإستئناف بتونس أن تفصل في الأمر طبقا لأحكام الفصل٧٨من هذه المجلة.

ويجب البت في الموضوع في أسرع وقت وعلى كل حال في ظرف لا يتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب.

وتتوقف مواصلة الإجراءات على نتيجة الحكم في الطعن.

أما الدفوعات المثارة بعد صدور حكم التحكيم في الطعن المذكور فينظر فيها مع الأصل.

القسم الخامس

سير إجراءات التحكيم

الفصل ٦٣ :

يجب أن يعامل الأطراف على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهم فرصة كاملة للدفاع عن حقوقه.

الفصل ٦٤ :

١- مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم اتباعها.

٢- فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة هذا القانون - ان تسير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

الفصل ٦٥ :

للأطراف أن يتفقوا على مكان التحكيم داخل تراب الجمهورية أو خارجه فإن لم يتفقوا تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان مع الأخذ بعين الإعتبار ظروف القضية بما في ذلك راحة الأطراف مع مراعاة أحكام الفصل ٤٧من هذه المجلة.

الفصل ٦٦:

استثناء من أحكام الفصل المتقدم يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو أطراف النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

الفصل٦٧ :

١-للأطراف ان يتفقوا على اللغة أو اللغات التي تستعمل في إجراءات التحكيم وإلا عينت هيئة التحكيم اللغة أو اللغات التي تستعمل في هذه الإجراءات ويسري هذا الإتفاق أو التعيين على أي ملحوظات كتابية يقدمها أحد الأطراف وعلى أي مرافعة شفوية وأي حكم تحكيم أو قرار أو أي ابلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك.

٢- لهيئة التحكيم الإذن بأن يرفق بأي وثيقة ترجمة لها إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو عينتها هيئة التحكيم.

الفصل ٦٨ :

١- على المدعي - خلال المدة التي يتفق عليها الأطراف أو تحددها هيئة التحكيم أن يبين الوقائع المؤيدة لدعواه والمسائل المتنازع عليها وطلباته وعلى المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن تتناولها تلك الملحوظات ويقدم الأطراف مع ملحوظاتهم كل المستندات التي يعتبرون أن لها صلة بالموضوع أو يجوز لهم أن يشيروا إلى المستندات والأدلة الأخرى التي يعتزمون تقديمها.

٢- يجوز للأطراف - ما لم يتفقوا على خلاف ذلك - أن يحوروا أو يتمموا طلبهم أو دفاعهم خلال سير الإجراءات إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنه لا شيء يحملها على السماح بمثل هذا التحوير لتأخر وقت تقديمه.

الفصل ٦٩ :

١- ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك فإن هيئة التحكيم تقرر ما إذا كانت ستعقد جلسة أو جلسات تستمع فيها إلى الأطراف أو ستقتصر على النظر في الموضوع استنادا إلى ما يقدم لها من وثائق وأوراق ومع ذلك يجوز لها بطلب أحد الأطراف أن تعقد جلسة في الوقت الذي تراه مناسبا.

٢- يجب أن يتلقى الأطراف في أجل كاف الإشعار بموعد أي عمل إجرائي تقوم به هيئة التحكيم.

٣- يجب أن تبلغ إلى الأطراف جميع الملحوظات الكتابية والأوراق والمعلومات التي يقدمها أحدهم كما يجب أن يبلغ إليهم أي تقرير اختيار أو أي مستند قد تستند إليه هيئة التحكيم في حكمها.

الفصل ٧٠ :

١- إذا تخلف المدعي دون عذر شرعي عن تقديم ملحوظات دعواه وفقا للفصل ٦٨(أ) من هذه المجلة فإن هيئة التحكيم تنهي إجراءات التحكيم.

٢- إذا تخلف المدعي عليه دون عذر شرعي عن تقديم ملحوظات دفاعه وفقا للفصل ٦٨(١) من هذه المجلة فإن هيئة التحكيم تواصل الإجراءات دون أن تعتبر هذا التخلف في حد ذاته اقرارا لصحة الدعوى.

٣- إذا تخلف أحد الأطراف دون عذر شرعي عن حضور جلسة أو عن تقديم مستنداته فلهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار حكمها بناء على ما توفر لديها من الأدلة كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلافه.

الفصل ٧١ :

١- يجوز لهيئة التحكيم:

أ) أن تعين خبيرا أو اكثر لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها.

ب) أن تطلب من أي طرف أن يقدم إلى الخبير أية معلومات لها صلة بالموضوع أو ان يسمح له بالإطلاع على أي مستند لفحصه أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢- بعد تقديم تقرير الإختبار وإذا طلب ذلك أحد الأطراف أو رأته هيئة التحكيم ضرورياً فإن الخبير يحضر بجلسة يناقش فيها الإختبار الذي أجراه ويستمع كذلك إلى شهادة غيره من الخبراء في الموضوع.

كل ذلك ما لم يتفق الأطراف على خلافه.

الفصل ٧٢ :

يجوز لهيئة التحكيم أو لأي طرف بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة للحصول على أدلة

ويجوز لهذه المحكمة الإستجابة للطلب في حدود اختصاصها ووفقا للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلة.

القسم السادس

إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

الفصل ٧٣ :

١- تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لأحكام القانون الذي يعينه الأطراف.

٢- إذا لم تحدد الأطراف القانون المنطبق فإن هيئة التحكيم تعتمد القانون الذي تراه مناسبا.

٣- يجوز لهيئة التحكيم البت في النزاع طبق قواعد العدل والإنصاف إذا أباح لها الأطراف ذلك صراحة.

٤- في جميع الأحوال تبت هيئة التحكيم في النزاع وفقا لشروط العقد مع الأخذ بعين الإعتبار العرف التجاري المنطبق على المعاملة.

الفصل ٧٤ :

في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك على أنه يمكن البت في المسائل الإجرائية من طرف رئيس هيئة التحكيم إن باح له ذلك الأطراف أو سائر أعضاء الهيئة.

وإذا لم تتكون الأغلبية فإن رئيس هيئة التحكيم يصدر الحكم طبق رأيه، ويكتفى في هذه الصورة بإمضائه على الحكم.

الفصل ٧٥ :

١- يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون وفي صورة تعدد المحكمين فإنه يكفي توقيع أغلبية أعضاء هيئة التحكيم بشرط التنصيص على سبب عدم توقيع الآخرين.

٢- يجب أن يكون حكم التحكيم معللا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو لم يكن الأمر يتعلق بحكم تحكيم مبني على اتفاق الأطراف وفقا للفصل ١٥من هذه المجلة.

٣- يجب أن يبين الحكم تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقا للفصل ٦٥ من هذه المجلة ويحمل حكم التحكيم على أنه صادر في ذلك المكان.

٤- تسلم إلى كل من الأطراف نسخة من الحكم الصادر مذيلة بتوقيع المحكم أو المحكمين وفقاً للفقرة(١) من هذا الفصل.

الفصل ٧٦ :

١- تختم إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم في الأصل أو بقرار ختم من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة الثانية من هذا الفصل.

٢- على هيئة التحكيم أن تصدر قرارا بختم إجراءات التحكيم.

أ) إذا سحب المدعي دعواه ما لم يعارض المدعي عليه في ذلك وتكون هيئة التحكيم قد إعترفت بمصلحته المشروعة في التسوية النهائية للنزاع.

ب) إذا اتفق الأطراف على ختم الإجراءات.

ج) إذا رأت هيئة التحكيم ان إستمرار الإجراءات أصبح لأي سبب من الأسباب غير ضروري أو مستحيلاً.

٣- تنتهي مهمة هيئة التحكيم بختم إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام الفصل ٧٧والفقرة الرابعة من الفصل ٧٨من هذه المجلة.

الفصل ٧٧ :

١- خلال ثلاثين يوما من صدور حكم التحكيم يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها إصلاح الغلط في الرسم أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.

٢- إذا قدم أحد الأطراف خلال ثلاثين يوما من اتصاله بالحكم مطلبا لهيئة التحكيم وأعلم به الطرف الآخر ولم يسبق الإتفاق على ما يخالف الأجل المذكور فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تباشر الأعمال التالية:

أ) اصلاح الغلط في الرسم أو أي غلط مادي تسرب إلى الحكم.

ب) شرح جزء معين من الحكم.

ج) إصدار حكم تكميلي في جزء من الطلب وقع السهو عنه في الحكم.

وتصدر هيئة التحكيم الحكم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعهدها بالمطلب إذا كان حكما إصلاحيا أو تفسيريا وخلال ستين يوما إذا كان حكما تكميليا.

ويجوز لها التمديد عند الإقتضاء في أجل إصدار حكم الشرح أو الحكم التكميلي.

٣- يكون الحكم الصادر في إحدى الصور المبينة بهذا الفصل جزءً لا يتجزأ من الحكم الأصلي.

القسم السابع

الطعن في قرار التحكيم

الفصل ٧٨ :

١- لا يجوز الطعن في حكم التحكيم إلا بطريق الإبطال ويتم ذلك وفقا للفقرتين الثانية والثالثة من هذا الفصل.

٢- لا يجوز لمحكمة الإستئناف بتونس أن تبطل حكم التحكيم إلا في الصورتين الآتيتين :

أولا - إذا قدم طالب الإبطال دليلاً يثبت أحد الأمور التالية :-

أ) إن أحد أطراف اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل٥٢من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الإتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو في نظر قواعد القانون الدولي الخاص إن لم يعينوا القانون المنطبق.

ب) أن طالب الإبطال لم يقع إعلامه على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الإتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو انه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الإتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على أنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز إبطاله.

ثانيا - إذا رأت المحكمة أن حكم التحكيم يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

٣- لا يجوز تقديم طلب الإبطال بعد ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطالب لحكم التحكيم أو من يوم البت في المطلب من قبل هيئة التحكيم أن قدم لها هذا الطلب وفقاً للفصل ٧٧ من هذه المجلة

٤- يجوز للمحكمة المتعهدة بطلب الإبطال - عند الإقتضاء وبطلب من أحد الأطراف - أن توقف إجراءات الإبطال لمدة تحددها تمكينا لهيئة التحكيم من إستئناف إجراءات التحكيم أو إتخاذ ما ترى من شأنه إزالة أسباب الإبطال.

٥- إذا قضت المحكمة المتعهدة ببطلان الحكم كلاً أو جزءً - فإنه يجوز لها عند الإقتضاء وبطلب من جميع الأطراف - أن تحكم في موضوع النزاع ويكون لها صفة المحكم المصالح المنصوص عليها بالفصل ١٤من هذه المجلة أن توفرت هذه الصفة في التحكيم

وإذا قررت رفض الطعن فإن حكم الرفض يقوم مقام الأمر بتنفيذ حكم التحكيم المطعون فيه.

٦- يجوز للأطراف الذين ليس لهم بتونس مقر أو محل إقامة أصلي أو محل عمل ان يتفقوا صراحة على استبعاد الطعن كليا أو جزئيا فيما تصدره هيئة التحكيم.

وإذا طلبوا الإعتراف بالحكم التحكيمي الصادر وتنفيذه داخل التراب التونسي وجب تطبيق أحكام الفصول ٨٠و٨١و٨٢من هذه المجلة.

القسم الثامن

الإعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها

الفصل ٧٩ :

مع مراعاة قواعد التعامل بالمثل تخضع لأحكام هذا القسم الأحكام التحكيمية الأجنبية؟ كما تخضع لها الأحكام الصادرة في مجال التحكيم الدولي بصرف النظرعن البلد الذي صدرت فيه وذلك لغاية الاعتراف والتنفيذ في تونس.

الفصل ٨٠ :

١ـ يكون لمحكم التحكيم من النفوذ ما نصت عليه أحكام الفصل ٣٢من هذه المجلة وذلك بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه ينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة الإستئناف بتونس مع مراعاة أحكام هذا الفصل والفصلين ٨١و٨٢من هذه المجلة.

٢- على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم الحكم الأصلي المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل واتفاقية التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل٥٢من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل وتكون الوثيقتان المذكورتان مرفقتين عند الإقتضاء بترجمة رسمية لهما اللغة العربية.

الفصل٨١ :

لا يجوز رفض الإعتراف بأي حكم تحكيمي أو رفض تنفيذه بقطع النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الحالتين التاليتين:

أولا - بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده إذا قدم هذا الطرف إلى محكمة الإستئناف بتونس المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ دليلا يثبت أحد الأمور التالية :

أ) إن طرفا في اتفاقية التحكيم المشار إليها بالفصل٥٢من هذه المجلة لا يتوفر فيه شرط من شروط الأهلية أو أن هذه الإتفاقية غير صحيحة في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف أو أنها - عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون - غير صحيحة في نظر قواعد القانون الدولي الخاص.

ب) أن الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يقع إعلامه على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو انه تعذر عليه لسبب آخر الدفاع عن حقوقه.

ج) إن حكم التحكيم يتناول نزاعا لا يقصده الإتفاق على التحكيم أو لا يشمله الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على الحكم في مسائل خارجة عن نطاق الإتفاق على التحكيم أو الشرط التحكيمي على إنه إذا كان من الممكن فصل نص الحكم المتعلق بالمسائل المعروضة على التحكيم عن نصه المتعلق بالمسائل غير المعروضة على التحكيم فجزؤه القاضي بالحكم في المسائل المعروضة على التحكيم هو وحده الذي يجوز الإعتراف به وتنفيذه.

د) إن تشكيل هيئة التحكيم أو ما وقع اتباعه في إجراءات التحكيم كان مخالفاً لمقتضيات اتفاقية تحكيم بصفة عامة أو لنظام تحكيم مختار أو لقانون دولة وقع اعتماده أو لقواعد احكام هذا الباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم.

هـ) إن حكم التحكيم قد أبطلته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الصادر فيه ذلك الحكم أو إنه وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون ذلك البلد.

ثانيا - إذا رأت المحكمة أن الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

الفصل ٨٢ :

إذا قدم طلب بإبطال حكم تحكيم أو بإيقاف تنفيذه إلى المحكمة المشار إليها بالفقرة "هـ" من الفصل ٨١ من هذه المجلة جاز لمحكمة الإستئناف بتونس المقدم إليها طلب الإعتراف أو التنفيذ تأجيل حكمها ويجوز لها أيضا بناءً على طلب الطرف طالب الإعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه - أن تأذن الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب.

(قانون التحكيم التجاري الدولي البحريني)

مرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم التجاري الدولي

نحن عيسى بن سلمان آل خليفة أمير دولة البحرين.:

بعد الاطلاع على الدستور، وعلى الأمر الأميري رقم (٤) لسنة ١٩٧٥،وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ والقوانين المعدلة له، وعـلى المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٨٨ بشأن الموافقة على انضمام دولة البحرين إلى اتـفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتــنفيذها لعام ١٩٥٨، وعلى المرسوم بقانون رقم (٩) لسنة ١٩٩٣ بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، وعلى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥، وبناءً على عرض وزير العدل والشئون الإسلامية،وبعد موافقة مجلس الوزراء،رسمنا بالقانون الآتي:

المادة الأولى : يعمل بأحكام القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم تجاري دولي لم يتـفق طرفاه على إخضاعه لقانون آخر.

المادة الثانية : لا تسرى أحكام الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٧١ بشأن التحكيم، على أي تحكيم تجاري دولي يخضع لأحكام هذا القانون، كما لا تسرى على هذا التحكيم أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الأخرى إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع نصوص هذا القانون.

المادة الثالثة : تختص محكمة الاستـئناف العليا المدنية بأداء الوظائف التي أشارت إليها المادة " ٦ " من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون.

المادة الرابعة :على الوزراء -كل فيما يخصه -تــنفيذ أحكام هذا القانون، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

الفصل الثاني

اتـفاق التحكيم

المادة (٧): تعريف اتـفاق التحكيم وشكله :

١- اتـفاق التحكيم " هو اتـفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تـنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتـفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتـفاق منفصل.

٢- يجب أن يكون اتـفاق التحكيم مكتوباً، ويعتبر الاتـفاق مكتوباً إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل الرسائل أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابــة سجل للاتـفاق، أو في تبادل المطالبة والدفاع الذي يدعى فيها أحد الطرفين وجود اتـفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستـند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتـفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوباً وان تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل في ذلك الشرط جزءاً من العقد.

المادة (٨): اتـفاق التحكيم والدعوى الموضوعية أمام المحكمة :

١- على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتـفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيــم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تـقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتـفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تــنفيذه.

٢- إذا رفعت دعوى مما أشير إليه في الفقرة١من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم، ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال منظورة أمام المحكمة.

المادة (٩): اتـفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمةلا يعتبر مناقضاً لاتـفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثـنائها، من إحدى المحاكم أن تـتخذ إجراءً وقـائياً مؤقتاً وأن تـتخذ المحكمة إجراءً بناءً على هذا الطلب.

الفصل الثالث

تشكيل هيئة التحكيم

المادة (١٠): عدد المُحَكمين :

١- للطرفين حرية تحديد عدد المُحَكمين.

٢- فإن لم يفعلا ذلك كان عدد المُحَكمين ثلاثة.

المادة (١١): تعيـين المُحَكمين :

١- لا يمنع أي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم، ما لم يتـفق الطرفان على خلاف ذلك.

٢- للطرفين حرية الاتـفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيـين المحكم أو المحكمين دون إخلال بأحكام الفقرتين ٤، ٥ من هذه المادة.

٣- فإن لم يكونا قد اتـفقا على ذلك يتبع الإجراء التالي:

(أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيـين المحكم الثالث، وإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيـين المحكم خلال ثلاثين يوماً من تسلـُّمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتـفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثـــين يوماً مـــن تعيـينهما وجب أن تـقوم بتعيـينه بناءً على طلب أحد الطرفين المحكمة المسماة في المادة " ٦."

(ب) إذا كان التحكيم بمحكم فرد ولم يستطع الطرفان الاتـفاق على المحكم وجب أن تـقوم بتعيـينه بناءً على طلب أحد الطرفين المحكمة المسماة في المادة "٦"

٤- في حالة وجود إجراءات تعيـين اتـفق عليها الطرفان:

(أ) إذا لم يتصرف أحد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الإجراءات، أو (ب) إذا لم يتمكن الطرفان أو المحكمان من التوصل إلى اتـفاق مطلوب منهـما وفقاً لهذهالإجراءات، أو (ج) إذا لم يقم طرف ثالث، وإن كان مؤسسة، بأداء أي مهمة موكولة إليه في هذه الإجراءات، فيجوز لأي مـــن الطرفين أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة " ٦ "أن تـتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتـفاق على إجراءات التعيـين على وسيلة أخرى لضمان التعيـين.

٥- أي قرار في مسألة موكولة بموجب الفقرتين ٣، ٤ من هذه المادة إلى المحكمة المسماة في المادة " ٦ " يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن، ويتعين على المحكمة لدى قيامها بتعيـين محكم أن تولي الاعتبار الواجب إلى المؤهلات المطلوب توافرها في المُحَـكـم وفقاً لاتـفاق الطرفين وإلى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيـين مُحَـكّم مستـقل ومحايد، وفي حالة تعيـين مُحَـكِّم فرد أو مُحَـكّم ثالث يتعين عليها أن تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيـين مُحَـكَّم من جنسية غير جنسية الطرفين.

المادة (١٢): أسباب رد المُحَـكـم :

١- على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيـينه مُحكما أن يصرح بكل الظروف التي من شأنها أن تـثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته واستـقلاله، وعلى المُحَـكَّم، منذ تعيـينه وطوال إجـراءات التحكيم أن يفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي ظرف من هذا القبـيل إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علماً بها.

٢- لا يجوز رد مُحَكم إلا إذا وجدت ظروف تـثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله أو إذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان، ولا يجوز لأي من طرفي النزاع رد مُحَكّم عيّـنه هو أو اشترك في تعيينه إلا لأسباب تبيّنها بعد أن تم تعيـين هذا المُحَكم.

المادة (١٣): إجراءات الرد :

١- للطرفين حرية الاتـفاق على إجراءات رد المحكم، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من هذه المادة.

٢- فـإذا لم يوجد مثل هذا الاتـفاق وجب على الطرف الذي يعتـزم رد محكم أن يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتـشكيل هيئة التحكيم أو من تاريخ علمه بأي ظـرف من الظروف المشـار إليها في المادة " ١٢ فـقرة ٢ "، بياناً مكتوباً بالأسباب التي يستـند إليها طلب رد هيئة التحكيم، فإذا لم يتـنح المحكم المطلوب رده و لم يوافق الطرف الآخر علـى طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم أن تبت في طلب الرد.

٣- وإذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للإجــراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقاً للإجراءات الواردة في الفقرة ٢ جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة المسماة في المادة " ٦ " خلال ثلاثين يوماً من تَـسَّـلُمه إشعاراً بقرار رفض طلب رده، أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن، وريثما يتم الفصل في هذا الطلب يجوز لهيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم، وأن تصدر قرار التحكيم.

المادة (١٤): الامتناع أو الاستحالة :

١- إذا أصبح المحكم غير قادر بحكم القانون أو بحكم الواقع على أداء وظائفه أو تخلف عن القيام بمهمته، تنتهي ولايته إذا هو تنحى عن وظيفته أو إذا اتـفق الطرفان على إنهاء مهمته. أما إذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الأسباب فيجوز لأي من الطرفين أن يطلب إلى المحكمة المسماة في المادة " ٦ " أن تفصل في موضوع إنهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائيا.

٢- إذا تنحى محكم عن وظيفته أو إذا وافق أحد الطرفين على إنهاء مهمة المحكم وفقاً لهــذه المــادة أو للفقرة ٢ من المادة " ١٣ " فإن هذا لا يعتبر إقراراً بصحة أي من الأسباب المشار إليها في هذه المادة أو في الفقرة ٢ من المادة " ١٢."

المادة (١٥): تعيـين مُحَكم بديل عندما تنتهي ولاية أحد المحكمين وفقاً للمادة " ١٣ " أو المادة " ١٤ " أو بسبب تنحيه عن وظيفته لأي سبب أخر أو بسبب إلغاء ولايته باتـفاق الطرفين أو في أي حالة أخرى من حالات إنهاء الولاية، يعيَّن محكم بديل وفقاً للقواعد التي كانت واجبة التطبيق على تعيـين المحكم الجاري تبديله.

الفصل الخامس

سير إجراءات التحكيم

المادة (١٨): المساواة في المعاملة بين الطرفين يجـب أن يعامـل الطرفـان على قدم المساواة وأن تهيأ لكل منهما الفرصة الكاملة لعرض قضيته.

المادة (١٩): تحديد قواعد الإجراءات :

١- مع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للطرفين حرية الاتـفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

٢- فإذا لم يوجد ثمة مثل هذا الاتـفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون، أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة، وتشمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تـقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها وأهميتها.

المادة (٢٠): اللغـــة :

١- للطرفين حرية الاتـفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإذا لم يتـفـقا على ذلك بادرت هيئة التحكيم إلى تعيـين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هـذه الإجراءات، ويسرى هذا الاتـفاق أو التعيـين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، وأي مرافعة شفوية وأي قرار تحكيم أو قرار أو أي بلاغ أخر يصدر من هيئة التحكيم ما لم ينص الاتـفاق على غير ذلك.

٢- لهيئة التحكيم أن تأمر بأن يرفق بأي دليل مستـند ترجمته إلى اللغة أو اللغات التي اتـفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.

المادة (٢١): مكان التحكيم :

١-للطرفين حرية الاتـفاق علىمكان التحكيم، فإذا لم يتـفقا على ذلك تولت هيئة التحكيم تعيـين هذا المكان على أن تأخذ في الاعتبار ظروف القضية بما في ذلك العمل على راحة الطرفين.

٢- استـثـناء من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستـندات، أو لغير ذلك، ما لم يتـفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة (٢٢): بدء إجراءات التحكيم :

تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ما لم يتـفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة (٢٣): بيان الدعوى وبيان الدفاع :

١- على المدعي أن يـبين، خلال المدة التي يتـفق عليها الطرفان أو تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لدعــواه والمسائل موضوع النزاع وطلباته، وعلى المدعـــى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بهذه المسائل ما لم يكن الطرفان قد اتـفقا بطريقة أخرى على العناصر التي يجب أن يتناولها هذان البيانان، ويقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستـندات التي يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع أو يجوز لهما أن يشيرا إلى المستـندات أو الأدلة التي يعتـزمان تـقديمها.

٢- ما لم يتـفق الطرفان على شيء آخر يجوز لكل منهما أن يعدل طلبه أو دفاعه أو أن يضيف إليهما خلال سير الإجراءات، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أن من غير المناسب إجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تـقديمه.

المادة (٢٤): الإجراءات الشفهية والإجراءات الكتابية :

١-تـقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتـقديم البينات أو لتـقديم الحجج الشفهية أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستـندات وغيرها من الأدلة المادية مع مراعاة أي اتـفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير إنه يجب على هيئة التحكيم ما لم يتـفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين.

٢-يجب إخطار الطرفين بموعد أية جلسة مرافعة شفهية وأي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستـندات وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

٣-جميع البيانات والمستـندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم تبلغ إلى الطرف الآخر، ويبلغ أيضا إلى الطرفين أيتـقرير يضعه خبير أو أي دليل مستـندي قد تستـند إليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها.

المادة (٢٥): تخلّـُف أحد الطرفين :

إذا لم يكن الطرفان قد اتـفقا على خلاف ما يلي، وحدث دون عذر كاف:

(أ) ان تخـلـف المدعي عن تـقديم بيـان دعواه وفقاً للمادة " ٢٣ (١) "، تنهي هيئة التحكيم إجراءات التحكيم.

(ب) ان تخلـّف المدعى عليه عن تـقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة " ٢٣(١) "، تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي.

(ج) ان تخلـّـف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو عن تـقديم أدلة مستـندية يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الإجراءات وإصدار قرار تحكيم بناءً على الأدلة المتوافرة لديها.

المادة (٢٦): تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم :

١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي يجوز لهيئة التحكيم: (أ) ان تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.

(ب) ان تطلب من أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع أو ان يتيح له الاطلاع على أية مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢-بعد ان يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، يشترك، إذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليُدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة (٢٧): المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلةفي إجراءات التحكيم يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين بموافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في دولة البحرين للحصول على أدلة، ويجوز للمحكمة ان تنفذ الطلب في حدود سلطتها ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة.

الفصل السادس

إصدار قرار التحكيم وإنهاء الإجراءات

المادة (٢٨): القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع :

١-تـفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبـيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتـفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

٢-إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم ان تطبق القانون الذي تـقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبـيق.

٣-لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي أو على مقتضى قواعد العدالة إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

المادة (٢٩): اتخاذ القرارات في هيئة التحكيم من عدة مُحَـكِّـمين في إجراءات التحكيم التي يشترك فيها أكثر من مُحَـكِّـم واحد يُتخَذ أي قرار لهيئة التحكيم بأغلبية جميع أعضائها ما لم يتـفق الطرفان على خلاف ذلك، على انه يجوز ان تصدر القرارات في المسائل الإجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة إذا أذن له بذلك الطرفان أو جـميع أعضاء هيئة التحكيم.

المادة (٣٠): تسوية النزاع

١-إذا اتـفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم، على تسوية النزاع فيما بـينهما، كان على هيئة التحكيم ان تنهـــي الإجراءات وان تـثبت التسوية بناءً على طلب الطرفين وعدم اعتراضها، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

٢- أي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقاً لأحكام المادة " ٣١ "، وينص فيه على انه قرار تحكيم، ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الأثر الذي يكون لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى.

المادة (٣١): شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١- يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المُحَكِّم أو المُحَكمون، وفي إجراءات التحكيم التي يشترك فيهـا أكـثر مــن محكم واحد يكفي ان توقعه أغلبـية أعضاء هيئة التحكيم شريطة بيان سبب غيـبة أي توقيع.

٢- يـبـين في قرار التحكيم الأسباب التي بُـنِـيَ عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتـفقا على عدم بـيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متـفق عليها بمقـتضى المادة " ٣٠."

٣- بعد صدور القرار تسلم إلى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة.

المادة (٣٢): إنهاء إجراءات التحكيم :

١-تـنتهي إجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي أو بأمر من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة.

٢- على هيئة التحكم أن تصدر أمراً بإنهاء التحكيم في الحالات الآتية:

(أ) إذا سحب المدعي دعواه، إلا إذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للنزاع.

(ب) إذا اتـفق الطرفان على إنهاء الإجراءات.

(ج) إذا وجدت هيئة التحكيم ان استمرار الإجراءات أصبح غير ضروري أو مستحيلاً لأي سبب أخر.

٣- تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة أحكام المادة " ٣٣ " والفقرة (٤) من المادة " ٣٤."

المادة (٣٣): تصحيح قرار التحكيم وتـفسيره قرار التحكيم الإضافي

١- في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم قرار التحكيم وما لم يتـفق الطرفان على مدة أخرى:

(أ) يجوز لكل من الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر ان يطلب من هيئة التحكيم أن تصحح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابيـة أو طباعية أو أية أخطاء أخرى مماثلة.

(ب) يجوز لأحد الطرفين بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تـفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه. وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره فإنها تجري التصحيح أو تصدر التـفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب، ويكون التصحيح والتـفسير جزءاً من قرار التحكيم.

٢- يجوز لهيئة التحكيم أن تصحح أي خطأ من النوع المشار إليه في الفقرة (١ أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار.

٣- ما لم يتـفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز لأي من الطرفين وبشرط إخطار الطرف الثاني أن يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلـُّمه قرار التحكيم أن تصدر قرار تحكيم إضافي في الطلبات التي قدمت خلال إجراءات التحكيم ولكن قرار التحكم أغفلها، وإذا رأت هيئة التحكيم ان لهذا الطلب ما يبرره وجب عليها ان تصدر ذلك القرار الإضافي خلال ستين يوماً.

٤- يجوز لهيئة التحكيم أن تمدد -إذا اقـتضى الأمر -الفترة التي يجب عليها خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تـفسير أو إصدار قرار تحكيم إضافي بموجب الفقرة ١ والفقرة ٣ من هذه المادة.

٥- تسري أحكام المادة " ٣١ " على تصحيح قرار التحكيم وتـفسيره وعلى قرار التحكيم الإضافي.

الفصل السابع

الطعن في قرار التحكيم

المادة (٣٤): طلب الإلغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم:

١- لا يجوز الطعن في قرار التحكيم أمام إحدى المحاكم إلا بطلب إلغاء يقدم وفقاً للفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة.

٢- لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة " ٦ " أن تلغي أيقرار تحكيم إلا إذا:

أ- قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت:

(١) أن أحد طرفي اتـفاق التحكم المشار إليه في المادة " ٨ " مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو أن الاتـفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتـفاق له، أو بموجب قانون دولة البحرين في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك، أو

(٢)أن الطرف طالب الإلغاء لم يبلغ على وجه صحيح بتعيـين أحد المحكمين أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يسـتطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو

(٣) ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم أو انه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم، أو

(٤) ان تشكيل هيئة التحكيم أو الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتـفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتـفاق منافيا لحكم من أحكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، أو لم يكن في حالة عدم وجود مثل هذا الاتـفاق مخالفاً لهذا القانون.

ب - وجدت المحكمة:

(١) أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون دولة البحرين.

(٢) أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لدولة البحرين.

(٣) لا يجوز تـقديم طلب إلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلُّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم أو من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحـكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجـــب المادة " ٣٣ "، إذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

(٤) يجوز للمحكمة عندما يُطلَب منها إلغاء قرارات تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء إن رأت أن الأمر يقـتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

الفصل الثامن

الاعتراف بقرارات التحكيم وتــنفيذها

المادة (٣٥): الاعتراف والتــنفيذ :

(١)يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناءً على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة الكبرى المدنية مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة " ٣٦."

(٢) على الطرف الذي يستــند إلى قرار تحكيم أو يقدم طلباً لتــنفيذه أن يقدم القرار الأصلي الموثق حسب الأصول أو صورة منه مصدقة حسب الأصول، واتـفاق التحكيم الأصلي المشار إليه في المادة " ٧ " أو صورة له مصدقة حسب الأصول. وإذا كان قرار التحكيم غير صادر باللغة العربية وجب على ذلك الطرف تـقديم ترجمة له إلى هذه اللغة مصدقة حسب الأصول.

(٣) لا ُيقبل طلب تنفيذ قرار تحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون إلا بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الإبطال دون رفعها أو بصدور حكم بعدم قبولها أو رفضها.

المادة (٣٦): أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ:

١- لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا:

(أ) بناءً على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت:

١- أن طرفاً في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة " ٧ " مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو ان الاتـفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتـفاق له، أو أنه، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار، أو

٢- أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيـين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو

٣- أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو انه يشتمل على قرارات تـتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتـفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسـائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتــنفيذه، أو

٤- ان تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتـفاق الطرفين أو أنه، في حالة عدم وجـود مثل هذا الاتـفاق، مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو

٥-أن قرار التحكيم لم يصبح ملزماً للطرفين أو أنه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه .

نظام التحكيم السعودي الجديد وما جاء به من قواعد تنظيمية للعملية التحكيمية مع مقارنتها بما ورد في بعض الأنظمة الأجنبية والعربية :

"بسم الله الرحمن الرحيم"

ورقة عمل حول :

نظام التحكيم السعودي الجديد وما جاء به من قواعد تنظيمية للعملية التحكيمية مع مقارنتها بما ورد في بعض الأنظمة الأجنبية والعربية.

اعدادالمستشار الدكتور:فهد بن محمد الرفاعي

المملكة العربية السعودية

الملتقى السنوي السابع عشر لمركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ٢٦-٢٩ اغسطس ٢٠١٢م صلالة-سلطنة عمان

تطور التحكيم في مجلس التعاون(سلطنة عمان نموذجا)

تحت رعاية معالي الدكتور

عبدالله بن محمد بن سعيد السعيدي

وزير الشئون القانونية

تمهيد:

إن نمو التجارة الدولية وتشابك المصالح الاقتصادية وسرعة وسهولة انتقال رؤوس الأموال لاسيما المتمثلة في عقود نقل التكنولوجيا وعقود النقل البحري والجوي وعقود الإنشاءات جعلت رجال القانون وأصحاب رؤؤس الأموال يواجهون تحديات لإشكاليات قانونية غير مألوفة لهم في حقل المعاملات الداخلية ، مما حدا برجال القانون إلي البحث الدؤوب في سبيل إيجاد آلية مُحكمة تكون نبعاً لحل المشاكل التي تنشأ من تلك النزاعات.

إن نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية تمثل أول ظهور له في عدة نصوص نظامية جاءت ضمن نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ الموافق ١٩٣١/٦/٢م والذي خصص له المواد من " ٤٩٣ إلى٤٩٧ " ، وقد نظمت هذه المواد التحكيم بصورة شاملة ومختصرة وتواكب ما نصت عليه قوانين التحكيم في أغلب الدول في ذلك الوقت.

وتجسد التحكيم أيضاً فى المنازعات العمالية وجعلته سبيلاً يرجع إليه المتنازعون للفصل فيما قد يقع بينهم من مشاكل عمالية ، حيث أقرته المادة ١٨٣ من نظام العمل الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢١ وتاريخ ١٣٨٩/٩/٦هـ الموافق ١٩٦٩/١١/١٦م ، ولكن نزولاً على تطور أوجه الحياة الاقتصادية والسياسة بالمملكة لاحت فى الأفق الحاجة الى وضع نظام تحكيم متكامل الأركان ، حيث صدر أول تنظيم للتحكيم والذي تضمن نظام الغرف التجارية الصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٢٢هـ الموافق ١٩٨٠/٣/١٠م ثم صدرت لائحته التنفيذية بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٧١ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ الموافق ١٩٨١/٣/٢٨م.

وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ الموافق ١٩٨٣/٤/٢٥م صدر نظام التحكيم السعودي في عهد الملك/ فهد بن عبد العزيز ـ رحمه الله ـ بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٤٦ ، وقد اشتمل هذا النظام على خمس وعشرين مادة ، ثم صدرت اللائحة التنفيذية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢١/٢١/٧م بتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ تضمنت شرح وتفصيل النظام.

وحيث أظهر التطبيق العملي قصورا في بعض أحكام النظام أدى الى ضعف القناعة بجدوى التحكيم بسبب المادتين (١٨) و (١٩) من النظام ، والتان تجيزان الاعتراض على أحكام المحكمين لدى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع في حكم التحكيم والفصل فيه شكلا وموضوعا، وعلى درجتي التقاضي،مما أفقد التحكيم أهم صفاته ، وهي السرعة والسرية.

شهدت المملكة اهتماماً ملحوظاً من الباحثين والدارسين ورجال القانون والقضاء بنظام التحكيم ورحبوا به ودرسوا كل جديد فيه، وتكون فريق التحكيم السعودي وأخذ على عاتقه نشر الوعي التحكيمي. ولكن يبدو أن إقبال المتنازعين على حل خلافاتهم عن طريق التحكيم لم يكن متواكباً مع الاهتمام المشار إليه.

كان – التحكيم – هو الحل الأمثل والملاذ الآمن الذي يركن إليه أصحاب رؤوس الأموال في عصر الثورة الصناعية ، لما لنظام التحكيم من مميزات تتمثل في حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق أو إخضاع العلاقة القانونية بينهم إلي أحكام اتفاقية دولية، أو عقد نموذجي، إضافة إلى سرعة إجراءات التحكيم حيث بات التحكيم وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم في ظل اقتران أحكام المحكمين وقراراتهم بالعدالة وحرية الرأي.

تطور التحكيم حتى أصبح على شكل منظمات وهيئات دولية ومراكز، ونما التحكيم في هذه الفترة لأسباب ازدهار التجارة بين الدول ومواطنيها وازدهار عقود الاستثمار، وحرية انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال وعقود نقل التكنولوجيا وعقود النقل والتأمين والعلاقات المصرفية.

لقد حظي التحكيم في الخمسين السنة الماضية على أهمية كبيرة تجسدت بالاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيو يورك في سنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية والتي وقعت عليها ١١ دولة عربية، والاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان سنة ١٩٦١ والترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية الموقعة في ١٧ ديسمبر كانون أول سنة ١٩٦٢ والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول المضيفة للاستثمارات وبين رعايا الدول الأجنبية الموقعة في آذار ١٩٦٥ وصولاً إلى القرار النموذجي (اليونسترال) التي أخذت به اغلب دول العالم.

من هنا جاء الاهتمام بالتحكيم وتطوير آلياته في المملكة العربية السعودية ليصبح مواكباً لتطور المجتمع وحاجاته حاضراً ومستقبلاً وتثقيف رجال الأعمال وذوى العلاقات التجارية والمالية، ومن له علاقات بالقطاع المذكور آنفا بالتحكيم وأهميته كوسيلة بديلة لفض المنازعات كياناً متكاملاً في جميع أركان الاستثمار وتكون بذلك بيئة آمنة للاستثمار وجاذبة لرؤؤس الأموال فأثمرت الجهود موافقة مجلس الوزراء على نظام التحكيم الجديد الذي ندرس مميزاته وأهم الثغرات التي سدها وتلافاها في النظام القديم والمكون من ثمانية أبواب تحتوي على ثمان وخمسين مادة نظامية، تبدأ بالأحكام العامة وتوضيح مصطلحات وتعريفات العملية التحكيمية، وتنتهي بالباب الثامن الذي يحدد ميعاد سريان هذا النظام من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وقد حرص المشرع السعودي على تلافى النظام الجديد جميع الملاحظات الموجودة في النظام القديم، وسد الثغرات، ومحاكاة الأنظمة الدولية والأقليمية ذات العلاقة.

الهدف من الدراسة.:

تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على أهم ملامح نظام التحكيم السعودي الجديد من خلال دراسة بعض النصوص النظامية الواردة به والتى تتناول أساسيات ومفاهيم العملية التحكيمية وما به من ضوابط حاكمة ومنظمة لحرية أطراف النزاع فى اختيار القوانين والقواعد التى تُتطبقها هيئات التحكيم عند البت فى النزاع موضوع الدعوى التحكيمية .

النهج البحثي المتبع .:

نتبع فى هذه الدراسة _ أو روقة العمل _ النهج البحث النظري الذي يهدف الى الكشف عن أمور معرفية بأسلوب جديد ، حيث نسعي إلى الكَشف عن أهم ملامح نظام التحكيم السُعودي ، على أن نَتنبع أيضاً النهج التطبيقي من خلال التعليق على بعض النصوص النظامية .

خطة البحث .:

الفصل الأول : التعريف بنظامِ التحكيم الجَديد وأهميته.

الفصل الثاني : أساسيات نظام التحكيم السُعودي.

المبحث الأول: الأحكام العامة لنظام التحكيم .

المبحث الثاني : الشرائط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم .

المبحث الثالث : الشروط النظامية للهيئة التحكيمية.

المبحث الرابع : إستقلالية شرط التحكيم .

المبحث الخامس : القانون واجب التطبيق.

المبحث السادس : الإجراءات العامة للفصل فى الدعوي التحكيمية .

المبحث السابع : حالات بطلان أحكام الدعوي التحكيمية .

الفصل الثالث : ملامح نظام التحكيم الجديد .

الفصل الرابع:التوصيات والخاتمة.

الفصل الأول: التعريف بنظام التحكيم الجديد وأهميته :

فى بداية الحديث عن نظام التحكيم الجديد ينبغي الإشارة الى أن تسوية المنازعات بالطرق السلمية يكون الاختصاص بالفصل فيها لقضاء الدولة فى المقام الأول ، ولكن نظراً لتشعب مجالات الحياة على كافة الأصعدة ظهرت وسائل أخري بمثابة روافد لقضاء الدولة تساعده وتخفف العبء عن كاهله ، وهذه الروافد تتمثل في التحكيم والصلح والتوفيق والوساطة .

وحيث إن المملكة العربية السعودية بثقلها الشرعي والنظامي والاقتصادي قادرة ان تحتضن مراكز تحكيم دولية، وأن تكون محلاً لنظر أكبر المنازعات التحكيمية ، فكانت الحاجة إلى إيجاد نظام تحكيم يحقق كل ما سبق من أهداف ومآرب ، ولقد استجاب المنظم السعودي عندما أصدر نظام التحكيم الجديد بموجب المرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ.

إن التطورات الاقتصادية المتلاحقة التي تعيشها المملكة العربية السعودية والتي باتت مقصد المستثمرين من جميع دول العالم ، أظهرت الحاجة الملحة لتطوير نظام التحكيم السعودي مرة آخري ليواكب ركب التجارة العالمي الذي هو في تطور مطرد ، فجاء المنظم السعودي بنظام التحكيم الجديد ليقف به في مقدمة أنظمة التحكيم الدولية .

يمثل مشروع نظام التحكيم ، تقدماً لمسيرة التحكيم بالمملكة ويسد حاجة ماسة في هذا المجال حيث أضاف أحكاما عديدة لتقنين تنظيم التحكيم في السعودية، مع تأكيده الحرص على التمسك التام بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء. بالإضافة لهذا تضمن العديد من المبادئ المطبقة دوليا وفق ما تمت الإشارة له في قانون «الأونسيترال» النموذجي للتحكيم الصادر من منظمة الأمم المتحدة، والذي استفادت منه العديد من الدول عند صياغتها لقوانين وأنظمة التحكيم الوطنية.

في كلمة لسمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان في حفل افتتاح ندوة تسوية المنازعات بالطرق غير القضائية أكد على قوله:(ظهرت الحاجة لتحديث النظام، واستجاب المنظم السعودي لذلك، فقد صدر نظام التحكيم الجديد ليواكب أحدث التنظيمات المحلية والدولية مما سيجعل التحكيم خياراً مفضلاً للتجار لحسم منازعاتهم بشكل فعال وسريع، حيث يمكن أن نلمح أهم مظاهر ذلك في إيلاء المحكم وشروطه عناية كبيرة، وتحديد المدد الإجرائية تحديداً دقيقاً بما يحقق أهم مزايا التحكيم وهو سرعة الفصل، التمكين من الاستعانة بالخبرات المتخصصة ضمن هيئة التحكيم بما يحقق التوازن القانوني والفني لهيئة التحكيم، وإدراج التحكيم الدولي في أحكام النظام إلى جانب التحكيم الداخلي وتنظيم العلاقة بين القضاء والتحكيم بشكل واضح ودقيق، موضحا أنه لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، عدا رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في النظام، كما يحوز حكم التحكيم الصادر طبقا لهذا النظام حجية الأمر المقضي به، ويكون واجب النفاذ مشيرا إلى أن محور العملية التحكيمية هو المحكم وهذا يدعو إلى الاهتمام بتأهيل المحكم السعودي الكفء.

وأيضاً قام بإدراج التحكيم الدولي الى جانب أحكام التحكيم الداخلي ، وتحقيق العلاقة الوثيقة بين القضاء والتحكيم بشكل دقيق يكفل صحة العملية التحكيمية ويضمن الرقابة القضائية الوطنية على مختلف سير مراحل التحكيم ، كما جاء به أن أحكام التحكيم غير قابلة للطعن عليها بأي من طرق الطعن العادية عدا ما يعرف بدعوي البطلان إذا ما تحقق أحد مسبباتها.

أكد المحامي خالد بن عبداللطيف الصالح رئيس لجنة المحامين بغرفة الشرقية أن صدور قرار مجلس الوزراء بالموافقة على نظام التحكيم الجديد يعد تغييرا جذريا في آلية التحكيم في المملكة وفي نفاذ أحكام المحكمين وقد ظلت أحكام المحكمين قابلة للاعتراض وفقا للمادتين (١٨،١٩) من النظام السابق اللتين كان بموجبهما يمكن الاعتراض على حكم التحكيم في الجهة المختصة بنظر النزاع.

يرى الدكتور ماجد قاروب عضو مجلس الأمناء في الغرفة العربية للتحكيم والتوفيق، عضو مجلس التحكيم للغرفة العربية الفرنسية ، موافقة مجلس الوزراء على نظام التحكيم تأتي ضمن مساعي خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز المستمرة لتحسين وتطوير مرافق القضاء وآليات عمله سواء المحلي منها، أو ما كان مرتبطا بالخارج. واعتبر الدكتور قاروب التحكيم أحد أهم الخدمات القضائية التي تقدم لرجال الأعمال محليا ودوليا بغرض توطين وجذب الاستثمارات العابرة للقارات، مشيرا إلى أن النظام الجديد يمتاز بقدرته على تخفيف الكثير من أعباء التقاضي سواء محليا أو دوليا والتغلب على الإجراءات التي كانت تقف عقبات في وجه التحكيم. وأضاف بأن اعتماد الوثيقة الخاصة بالتحكيم أحد الأمور الجيدة في النظام، لإنفاذ شرط التحكيم «الذي بفضله لن يكون هناك تعطيل طويل في الإجراءات التي كانت في السابق تستغرق في بعض القضايا سنوات طويلة». وقال قاروب: «نحن كمحكمين ومحامين نلمس ونعايش طفرة إيجابية في أداء الجهات العدلية و تحسنا كبيرا في مناخها»، مرجعا ذلك إلى المشاريع المتتالية من قبل الدولة.

إن صدور نظام التحكيم في هذه المرحلة يؤكد حرص حكومة خادم الحرمين الشريفين على أهمية التحكيم في الفصل في النزاعات التجارية في ظل مرحلة الانفتاح الاقتصادي والانضمام الى منظمة التجارة العالمية والحاجة الى الفصل في النزاعات التجارية وفق آلية التحكيم والتي تميزت وفق النظام الجديد بالاستقلالية، والذاتية، ومرونة الاتفاق على التحكيم كشرط أو مشارطة لسرعة الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام التحكيمية .

ويهدف النظام الجديد إلى سرعة فض المنازعات، وإزالة ما في نظام التحكيم المعمول به سابقا، والمكون من (٢٥) مادة من تداخل وازدواجية بعد اعتماد الحلول التنظيمية المتعلقة بالقضاء والتحقيق وفض المنازعات بعد صدور الأنظمة القضائية.

يتكون النظام من ثمانية أبواب تحتوي على ثمان وخمسون مادة نظامية تبدأ بالاحكام العامة وتوضيح مصطلحات وتعريفات العملية التحكيمية وتنتهي بالباب الثامن الذي يحدد ميعاد سريان هذا النظام من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

من دون شك فإن نظام التحكيم الجديد يعد خطوة رائدة متقدمة في دعم التحكيم بالمملكة العربية السعودية، وهذا الوضع سيعمل على توفير إحدى البدائل الناجعة لتسوية المنازعات بين الأطراف إذا اختاروا بإرادتهم اللجوء للتحكيم لتسوية منازعاتهم. وهذا الحراك سيدعم النشاطات التجارية والعمليات الاستثمارية، سواء كانت داخل المملكة أو مع الشركات الأجنبية في الخارج. وسوف يمثل خطوة محمودة في تأسيس الأطر الأولية لصناعة التحكيم، وقطعا مع الممارسة التطبيقية ربما تظهر الكثير من الأمور، ومع الممارسة السليمة المقرونة مع الفهم الصحيح لنية المشرع يتم تطوير التحكيم وتحسين التشريعات القانونية والأنظمة المكملة لها.

الثاني الفصل

المبحث الاول : الأحكام العامة

الفرع الأول : تعريف التحكيم :

لم يعرف النظام السعودي التحكيم كما ورد في بعض القوانين المعاصرة، وذلك إيمانا منه بأن وضع التعاريف من مهمة الشراح وليس النظام، أو رغبة منه في تجنب التعريفات بقدر الإمكان فيما لا ضرورة لتعريفه، وإنما عرف اتفاق التحكيم، فعرفه نظام التحكيم السعودي الجديد في :

المادة الأولي / فقرة ١ : هو إتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع او بعض المنازعات المحددة التى نشأت أو قد تنشأ بينهما فى شأن علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية ، سواء أكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد ، أم فى صورة مشارطة تحكيم مستقلة .

يتضح لنا أن المنظم السعودي قد عرف نظام التحكيم بأنه إتفاق بين طرفي علاقة نظامية على إحالة الفصل فيما قد ينشأ بينهما من منازعات الى القضاء الخاص، أو ما يعرف وفقاً لنصوص النظام الجديد بـ" التحكيم " ، الذي قد يتخذ إحدى الصورتين إما أن يأتي فى شكل بند أو شرط فى متن العقد - إذا كانت العلاقة القانونية فى صورة عقد - وإما أن يكون فى هيئة مشارطة تحكيم مستقلة .

وبالتدقيق فى متن النص النظامي موضوع التفسير يتبين أن المنظم السعودي قد جعل من إتفاق أطراف العلاقة القانونية أساساً لوجود التحكيم سواء كان شرطاً أو مشارطة ، حيث أن الأصل أن يعُقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات إلى القضاء الوطني ، إلا أن المشـرع قد خرج على هذا الأصل العام وخول لإرادة أطراف العلاقة القانونية محل النزاع المحتمل حدوثة مستقبلاً أن يحيلوا النزاع الى التحكيم .

ويفهم من النص السابق أن التحكيم قد يتخذ صورتين إما بند تحكيم ضمن بنود العقد أو قد يأتي فى هيئة مشارطة وهو ما أكده نظام التحكيم السعودي فى المادة التاسعه منه ، حيث نص النظام في المادة (٩) (١) على أنه : " يجوز ان يكون إتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً بذاته أم ورد فى عقد معين .

عرف المشرع المصري إتفاق التحكيم فى المادة الرابعة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأنه : " ينصرف لفظ "التحكيم" إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولي إجراءات التحكيم بمقتضي إتفاق الطرفين منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك.

كما جاء فى المادة العاشرة منه " إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينه عقدية أو غير عقدية

وجاء فى المادة الثانية من قانون التحكيم بمملكة البحرين الصادر بمرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ أن التحكيم : "يعني أي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة ام لا .

ونصت المادة الرابعه من قانون التحكيم العُماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧/٩٧ بأنه :" التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء أكانت الجهة التى تتولي إجراءات التحكيم بمقتضي إتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً أو لم تكن كذلك .

ونصت المادة ٧ من القانون النوذجي للتحكيم التجاري الدولي " اليونسترال " على أنه :- " هو إتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحدده التى نشأت، أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محدده تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، ويجوز أن يكون إتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد أو فى صورة إتفاق منفصل ".

كما جاء تعريف اتفاق التحكيم فى القانون الفرنسي بالفصل الثاني بقانون المرافعات المدنية ، حيث نصت المادة ١٤٤٧ منه على إتفاقية التحكيم هي عقد يحيل بموجبه أطراف نزاع نأشي هذا النزاع إلى تحكيم شخص أو عدة أشخاص" .

بمقارنة نص تعريف اتفاق التحكيم بالنظام السعودي بغيره من نصوص التعريفات العربية وما جاء فى قانون اليونسترال النموذجي يتضح أنه أكثر تحديدأ ووضوحاً ، حيث جاء هذا النظام موضحاً ماهية اتفاق التحكيم الذي يعتبر تكريساً لمبدأ حرية الإرادة فى حسم المنازعات التى قد تنشأ مستقبلاً بمناسبة وجود علاقة نظامية ما ، كما بين أن موضوع النزاع قد يكون نشأ بالفعل أو محتمل حدوثه مستقبلاً ، ويضاف إلى ذلك كونه لم يقصر التحكيم على علاقة نظامية معينه بل شمل كلاً من التعاقدية وغير التعاقدية .

الفرع الثاني : النطاق العام للتحكيم

تنص المادة الثانية : " مع عدم الإخلال بأحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الاتفاقيات الدولية التى تكون المملكة طرفاً فيها تسري أحكام هذا النظام على كل تحكيم أياً كانت طبيعة العلاقة النظامية التى تدور حولها النزاع ، إذا جري هذا التحكيم فى المملكة، أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري فى الخارج، واتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا النظام ، ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ، والمسائل التى لا يجوز فيها الصلح"

يتضح لنا أن نظام التحكيم السعودي قد وضع قاعدتين بشأن نطاق التحكيم ، حيث تتمثل القاعدة الأولي فى سريان أحكام هذا النظام على كافة أنواع التحكيم أياً كانت طبيعته وشكله ، والقاعدة الثانية تتمثل فى عدم خضوع منازعات الأحوال الشخصية وما لا يجوز فيه الصلح مثل المسائل الجزائية للتحكيم بصوره وأشكاله.

المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصري تنص على : " لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح".

كما تنص المادة ١٧٣ من قانون التحكيم الكويتي :- " يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات ... ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح ".

تنص المادة ١٧٧ من الفصل الثاني عشر بالقانون السويسري الصادر فى ١٨ ديسمبر ١٩٨٧ على : -" ١- كل نزاع له طبيعة مالية يمكن أن يحال على التحكيم "٢: النزاعات التى تقبل التحكيم .

المبحث الثاني

الشرائط الشكلية لصحة إتفاق التحكيم

الفرع الأول : كتابية التحكيم :

تنص المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي على :

١- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء أكان مستقلاً ، ام ورد فى عقد معين ، كما يجوز أن يكون إتفاق التحكيم لاحقاً لقيام النزاع ، وإن كانت قد أقيمت فى شأنه دعوي أمام المحكمة المختصة ، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

٢-يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً.:

٣- يكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم ، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة ، أو برقيات ، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية أو المكتوبة ، وتعد الإشارة فى عقد ما أو الاحالة فيه الى مستند يشتمل على شرط للتحكيم بمثابة اتفاق تحكيم كما يُعد فى حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة فى العقد إلى احكام عقد نموذجي ، أو اتفاقية دولية ، أو أي وثيقة أُخري تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد".

يشير النص بدلالة ألفاظه إلى وجوب أن يكون التحكيم فى شكل مكتوب أو فى سند كتابي، ولا يكتفي بمجرد الادعاء به دون اى دعائم مكتوبه تدل على وجوده بين اأإطراف المتنازعة ، ويترتب على مخالفة هذا الشرط الشكلي بطلان التحكيم لانعدام سنده الكتابي ، أما عن صور السند الكتابي لاتفاق التحكيم فقد عدده المنظم ما بين أن يكون فى شرط ضمن شروط العقد الذي يثور النزاع بصدده أو ان يكون فى هيئة مشارطة مستقله عن العقد ذاته ، كما يمكن أن يكتفى فى شأن كتابية التحكيم مجرد المراسلات الموثقة، أو البرقيات أو رسائل البريد الإلكتروني وغيرها من وسائل الاتصال الإلكتروني .

كما يمكن أن يكون دليلا على كتابية التحكيم الإحالة فى العقد الذي يثور النزاع بشأنه الى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية من معاهدات ومذكرات التفاهم الدولية، أو لائحة مراكز التحكيم الدائمة او غيرها. او الإحالة و الإشارة الى اي وثيقة تحتوي على شرط للتحكيم ، ولكن الاحالة بالتحكيم مشروطة بشرطين كما يلي :

الشرط الأول :أن تكون الإحالة واضحة لا لبس فيها .

الشرط الثاني :أن يكون المستند المحال إليه جزء من العقد محل النزاع.

تنص المادة ١٢ من قانون التحكيم العُماني على أنه : يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمن ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من الرسائل المكتوبة .

وبالرجوع الى قانون التحكيم الإماراتي نجد أن المشرع قد أخذ بذات النهج ونص فى المادة رقم ٢٠٣ فقرة ٢ منه على : " لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ".

تنص المادة الخامسة من القانون الانكليزي ١٩٦٦ على أنه :- "إن أحكام هذا الفصل لا تطبق الا إذا كان العقد التحكيمي مكتوباً ".

يلاحظ أن المنظم السعودي قد أوجب لإثبات وجود التحكيم أن يكون فى سند مكتوب سواء صراحة أو ضمناً شريطة ان يكون هذا السند أو الدعامة المكتوبة جزءاً من العقد محل النزاع ، ثم عدد المشرع صور السند الكتابي الذي قد يكون فى صلب العقد أو يكون فى مشارطة مستقلة عن العقد ذاته، ولكنه جزء منه كما سبق القول . وحسُن فعل المنظم عندما جعل من المراسلات المكتوبة عن طريق البريد، أو الوسائل الإلكترونية، دليلاً على وجودية التحكيم ، هذه الوجودية المكتوبة التى لا يعتد بها قانوناً إلا بصدورها عن تراضى بين أطرافها الذين لابد من توافر شرط الأهلية فى جانبهم وهو ما تناوله المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي الجديد .

الفرع الثاني :

الاهلية الكاملة لاطراف اتفاق التحكيم

تنص المادة ١٠ من نظام التحكيم السعودي على :

فقرة ١: لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن يملك التصرف فى حقوقه سواء أكان شخصاً طبيعياً _ أو من يمثله _ أم شخصاً اعتبارياً.

فقرة ٢ : لا يجوز للهيئات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء ، مالم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك .

من الشروط الشكلية اللازمة لصحة وجودية إتفاق التحكيم أن يتمتع أطرافه بالأهلية الكاملة، والتى معيارها وفقاً للنص السابق هو القدرة على التصرف الكامل فى الحقوق وإجراء كافة التصرفات القانونية حيالها سواء بشكل سلبي أو إيجابي ، وهنا أورد النص حكمان نظاميان هما :

الحكم الاول : لا يشترط الأهلية فى الشخص الطبيعي وحسب، إنما يمتد الشرط بمظلته ليشمل وكيله الخاص الذي قد يبرم إتفاقا على التحكيم ، فقد اشترط نظام التحكيم السعودي الأهلية فى كل من الطرف الأصلي فى التحكيم ووكيله .

الحكم الثاني :لما كانت الجهات الحكومية ذات شخصية قانونية اعتبارية بموجب نصوص النظام، ويحق لها إجراء ما تشاء من تصرفات قانونية أو نظامية ، إلا أن المنظم قد اشترط هنا موافقة رئيس مجلس الوزراء ، حيث تعد هذه الموافقة بمثابة الاعتراف بالاهلية النظامية للجهة الحكومية التى أبرمت اتفاق التحكيم، ويقوم إنعدام هذه الموافقة مقام الأهلية الناقصة والتى يكون معها اتفاق التحكيم باطلاً .

المبحث الثالث

الشروط النظامية للهيئة التحكيمية

المادة الثالثة عشر : تُشكل هيئة التحكيم من محُكم واحد أو أكثر ، على أن يكون العدد فردياً وإلا كان التحكيم باطلاً .

المادة الرابعة عشر : " يشترط فى المُحكم ما يأتي : ١- أن يكون كامل الاهلية . ٢- أن يكون حسن السيرة والسلوك . ٣- أن يكون حاصلاً على الاقل على شهادة جامعية فى العلوم الشرعية أو النظامية ، وإذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم فيكتفي توافر هذا الشرط فى رئيسها ".

المادة السادسة عشرة : " ١- يجب ألا يكون للمحكم مصلحة فى النزاع وعليه - منذ تعيينه وطوال إجراءات التحكيم - أن يصرح كتابة لطرفي التحكيم بكل الظروف التى من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يسوغها حول حياده واستقلاله ، إلا أن سبق له أن أحاطهما علماً بها ".

باستقراء النصوص النظامية سالفة الذكر أعلاه يتضح أن نظام التحكيم السعودي أوجب عدة شروط شكلية ينبغي توافرها فى هيئة التحكيم ، سواء من حيث العدد أو من حيث المؤهلات العلمية، والتزامات المحكم ، وذلك على النسق الآتي :

القيد الأول : يجب أن يكون عدد أعضاء هيئة التحكيم وترياً دائما .

القيد الثاني : أن يكون المُحكم كامل الأهلية وله الحق فى التصرف فى كافة حقوقه بشتي الصور .

القيد الثالث : حصول المُحكم على مؤهل جامعي فى العلوم الشرعية أو النظامية ، وفى حالة كون هيئة التحكيم تتكون من أكثر من مًحكم يُكتفي بهذا الشرط فى حق رئيس هيئة التحكيم دون باقي أعضائها .

القيد الرابع: يشترط ألا يكون للمُحكم صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو أطرافه ويفهم ذلك من دلالة المادة ١٦ من نظام التحكيم الذي أوجب على المُحكم أن يعلن كتابة اطراف اتفاق التحكيم بكافة الظروف التى من شأنها أن تحمل على إثارة الشك فى جانبه وتوضيح مدي وطبيعة العلاقة بينه وبين أي من أطراف الاتفاق أو بموضوع المنازعة ، ويرتب نظام التحكيم جزاء البطلان فى حالة الاخلال بأي من الشرائط والقيود التى يجب مراعاتها على النحو السالف.

تنص المادة ١٩٣ من قانون التحكيم القطري على :- " لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره ".

تنص المواد ١٥ و ١٦ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على ذات الشرائط والقيود التى أقرها المشرع السعودي ، فقد نصت المادة ١٥ من القانون المصري على أنه : " فقرة ١ : تُشكل هيئة التحكيم بإتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المًحكمين كان العدد ثلاثة ".

فقرة ٢ : " إذا تعدد المُحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً ".

كما جاء فى المادة ١٦ من قانون التحكيم المصري أنه :

فقرة ١ " لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوزاً علية أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحه مخلة بالشرف أو بسبب إشهار إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

فقرة ٢ " لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة، إلا اذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

فقرة ٣ "يكون قبول المحكم لمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته ".

أما عن موقف المنظم بدولة الإمارت العربية فيتمثل فيما أقره بنص المادة ٢٠٦ من قانون التحكيم الإماراتي والذي نص على : فقرة ١- لا يجوز أن يكون المُحكم قاصراً أو محجوزاً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية، أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره ".

فقرة ٢- اذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً ".

تنص المادة ١٠٢٣ من قانون التحكيم الهولندي على :- " يمكن أن يكون مُحكماً كل شخص طبيعي يتمتع بأهليته المدنية مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، ولا يمكن استبعاد أي شخص بسبب جنسيته".

كما تنص المادة رقم ١٤٥٣ من قانون التحكيم الفرنسي مرسوم ١٩٨٠/٥/١٤ على :- " تُشكل المحكمة من مُحكم واحد أو عدة مُحكمين بشرط أن يكون عددهم وتراً ".

من مقارنة النصوص النظامية السعودية مع النصوص القانونية العربية والأجنبية، يتبين أنه ثمة أوجه للتشابة بين كل منهما ، حيث أقروا جميعاً بعض القيود او الشرائط التى ينبغي توافرها فى اعضاء هيئة التحكيم ، فقد أجمعوا على ضرورة أن يكون عدد هيئة التحكيم فردياً على حد تعبير المشرع السعودي أو وترياً كما جاء فى النصوص المصرية والإماراتية ، كما اتفقوا على ضرورة أن يتمتع المُحكم بالأهلية الكاملة وأن يكون حسن السيرة والسلوك ، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة جزائية مخلة بالشرف مالم يرد إليه اعتباره .

خلاصة القول أن التشريع السعودي قد جاءاً مقنن المعاني، شاملاً لبعض ما جاء فى النصوص العربية والأجنبية بصياغة شامله وواضحه .

تجدر الاشارة الى أنه جاء بالنظام القديم عدة شروط خاصة بالمحكم مثل:

أ-شرط أن يكون المحكم ذكرا .

ب-شرط الجنسية فقد اشترط النظام القديم شرط أن يكون المحكم سعوديا .

بينما في النظام الجديد لم يشترط أن يكون المحكم ذكرا ،أو وجوب أن يكون المحكم سعودي الجنسية وعمم القضية ولم يبينها، إضافة الى عقيدة المحكم، ولعل اللائحة توضح ذلك وتفصل فيها.

المبحث الرابع

إستقلالية شرط التحكيم

أن أستقلال شرط التحكيم قد أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي وهذا ما يؤدي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين ويبعث في نفوسهم الثقة والأطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس العقد وهذا ما يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لحسم المنازعات.

تطرق النظام الجديد إلى استقلال شرط التحكيم عن بقية العقد طالما قد جاء الشرط صحيحا في ذاته ، ولا يتأثر ببطلان العقد أو فسخه أو إنهائه ، وذلك عندما أورد النظام الجديد في مادته الحادية والعشرون الآتي :

يعد شرط التحكيم الوارد في احد العقود اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى . ولا يترتب على بطلان العقد-الذي يتضمن شرط التحكيم-أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته.

بينما في النظام القديم لم ترد أي إشارة إلى استقلالية شرط التحكيم مما أوجب على أطراف العقد وضع شرط التحكيم في اتفاق منفصل ، أو كتابته مع التأكيد على استقلاليته عن باقي شروط العقد ، حتى لا يؤدي بطلان العقد أو فسخه إلى بطلان شرط التحكيم.

يُستنبط بدلالة النص وبما ورد به من الفاظ أن شرط التحكيم يعتبر مستقلاً بذاته عن العقد الذي يتضمنه حتي ولو كان الأخير باطلاً ، أي أنه لا ارتباط بين كل من صحة العقد وشرط التحكيم المدرج به ، فلا يُحتج أمام هيئة التحكيم ببطلان العقد مادام صحيحاً فى ذاته مستوفياً لاركانه وشرائطه الشكلية التى نص عليها النظام .

أشار قانون التحكيم المصري النافذ إلى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي في نص المادة (٢٣) منه والتي نصت على أنه ((يعتبر شرط التحكيم أتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو أنهاءه ، أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضممنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته.

ويتبين لنا من نص المادة أعلاه أن المشرع المصري قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو أنها٢٩ .

جاء فى المادة ١٩٠من قانون التحكيم القطري أن :

يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ من تنفيذ عقد معين ".

كما نص المشرع العُماني فى قانون التحكيم الصادر رقم ٤٧/٩٧ بالمادة ١٠ منه على : " يجوز أن يقع اتفاق التحكيم فى شكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع يرد فى عقد معين ، او في شكل اتفاق منفصل يبرم بعد قيام النزاع".

تنص المادة السابعة من القانون الانكليزي رقم ١٩٦٦ المتعلق بالتحكيم على : - " أن عقداً تحكيمياً منصوصاً عليه كجزء من عقد آخر أوكان مهيئاً ليذكر فى عقد آخر ، لا يعتبر باطلاً أو فاقداً لفاعليته اذا كان هذا العقد الاخير باطلاً ، ولهذا الغرض يعتبر العقد مستقلاً وذلك ما لم يكن هناك اتفاق مخالف من الاطراف ".

وقد اشار أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ إلى أستقلال شرط التحكيم في نص المادة (١٦ ف١) والتي أشارت ((....ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من العقد كما لو كان أتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

وكذلك أخذ نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (ICC)(32) الناقد من أول كانون الثاني لسنة ١٩٩٨ إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد في نص المادة (٦ ف ٤) من النظام.

أقر المنظم السعودي مبدأ إستقلالية إتفاق التحكيم ، حيث يجد هذا المبدأ وجوده فى حالة إدراج عقد ما بند يشترط اللجوء الى التحكيم ، او بمعني أخر عندما يكون الاتفاق على التحكيم فى صورة شرط ضمن شروط عقد ما ، هنا تثور مسألة الاستقلالية ، والتى تخرج باتفاق التحكيم عن دائرة بطلانس العقد فى حالة وجود أحد مسببات بطلانه ، حيث أن كلاً منهما مستقلاً بذاته عن الاخر ، ولايؤثر بطلان العقد على صحة إتفاق التحكيم ، ويُحسب للمنظم السعودي نهجه فى إفراد نص خاص يقضي باستقلالية شرط التحكيم على خلاف بعض التشريعات العربية التى لم تتعرض له صراحة مثل التشريع الجزائري والمغربي وأيضا القانون الليبي.

رد المحكم :

تعرض النظام القديم لإجراءات رد المحكم بإيجاز ، على عكس النظام الجديد الذي وضح تلك الإجراءات توضيحا كافيا ، حيث جاء في مادته السابعة عشر:

المادة السابعة عشرة :

إذا لم يكن هناك اتفاق بين طرفي التحكيم حول إجراءات رد المحكم يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبنيا فيه أسباب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل الهيئة أو بالظروف المسوغة للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده أولم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد خلال خمسة أيام من تاريخ تقديمه فعلى هيئة التحكيم أن تبت فيه خلال (خمسة عشر) يوما من تاريخ تسلمه ولطالب الرد في حالة رفض طلبه التقديم به إلى المحكمة المختصة خلال (ثلاثين) يوما ويكون حكمها في ذلك غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن.

لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في التحكيم نفسه للأسباب ذاتها.

يترتب على تقديم طلب الرد أمام هيئة التحكيم وقف إجراءات التحكيم ولا يترتب على الطعن في حكم هيئة التحكيم الصادر برفض طلب الرد وقف إجراءات التحكيم.

إذا حكم برد المحكم سواء من هيئة التحكيم أم من المحكمة المختصة عند نظر الطعن ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم- بما في ذلك حكم التحكيم- كأن لم يكن.

المبحث الخامس

الاتفاق على إجراءات التحكيم

بالنسبة إلى حرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات الواجب أن تتبعها هيئة التحكيم لم يشر النظام القديم إلى إمكانية اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب أن تتبعها هيئة التحكيم ، على عكس النظام الجديد الذي جاء صراحة في مادته الخامسة والعشرين ليعطي الأطراف الحرية في اختيار تلك الإجراءات بشرط إلا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

المادة الخامسة والعشرون تنص على :

فقرة ١ " لطرفي التحكيم الاتفاق على الاجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم ،بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الاجراءات للقواعد النافذه فى أي منظمة ، او هيئة ، او مركز تحكيم فى المملكة أو خارجها ، بشرط عدم مخالفتها لاحكام الشريعة الاسلامية ".

فقرة ٢ : أذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق كان لهيئة التحكيم _ مع مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية ، واحكام هذا النظام _ أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

بتطبيق منهج المدرسة التقليدية فى تفسير النصوص النظامية يتضح أن المنظم السعودي يعالج فرضين أساسيين هما :

أولاً / حالة وجود إتفاق على إختيار الاجراءات التى تتبعها الهيئة التحكيمية : حيث يخول النص النظامي محل البحث لاطراف التحكيم إختيار الاجراءات المناسبة لهم والتى قد تكون قواعد معمول بها بمنظمة او مركز تحكيم سواء بالمملكة او خارجها .

ثانياً / حالة عدم وجود اتفاق على إختيار الاجراءات المتبعه بشأن نزاعهما : وهنا تكون هيئة التحكيم منوط بها إختيار الاجراءات والقواعد التى تراها مناسبة.

ولكن ثمه قيداً ينبغي مراعاته فى كلاً من الحالتين ، حيث يتمثل هذا القيد فى ضرورة أن تكون الاجراءات والقواعد التى تم إختيارها سواء بارادة الاطراف أنفسهم او بمعرفة هيئة التحكيم تتفق مع أحكام الشريعة الاسلامية واحكام نظام التحكيم السعودي ، وهذا القيد يعتبر من مقتضيات قبول دعوي التحكيم وصحتها ، بحيث يترتب على مخالفة هذا الشرط او القيد بطلان التحكيم لمخالفته احكام الشريعة الاسلامية والاحكام النظامية للتحكيم السعودي .

تنص المادة ١٩ من قانون التحكيم البحريني رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ على:

"فقرة ١ : يكون للطرفين حرية الاتفاق على الاجراءات التى يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدي السير فى التحكيم".

"فقرة ٢ : اذا لم يوجد ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة احكام هذا القانون ، أن تسير فى التحكيم بالكيفية التى تراها مناسبة".

تنص المادة ١٨٢ من القانون السويسري فصل التحكيم على :

فقرة ١ : يمكن للاطراف مباشرة أو بالاشارة الى نظام تحكيمي وضع قواعد الاجراءات التحكيمية ويمكنهم أن يحيلوا الى قانون إجراءات معين ".

"فقرة ٢ : إذا لم ينص الاطراف على الاجراءات المُطبقة فيمكن للمحكمة التحكيمية أن تُحددها مباشرة أو بالاشارة إلى قانون أو إلى نظام تحكميمي ".

لقد أحسن المنظم السعودي فعلا عندما أورد ضوابط على إختيار الاجراءات التى تسري على التحكيم وفى هذا الفعل شقين :

الشق الاول: يتمثل فى تكريس مبدأ حرية الاطراف فى إختيار الاجراءات التى تراها مناسبه ومحققة لمصلحتها سواء كان تم الاختيار بأنفسهم أو من خلال أعضاء هيئة التحكيم .

الشق الثاني : هو حرص المنظم على تقنين وضبط مسألة حرية إختيار.اجراءات التحكيم ، وذلك عندما قرر فى عجز المادة محل الدراسة ضابطاً أساسياً لابد مراعاته وهو عدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية أو احكام نظام التحكيم .

لغة التحكيم :

بالنسبة للغة المستخدمة أمام هيئة التحكيم ، فقد أعطي المنظم السعودي في نظامه الجديد الحرية للأطراف في اختيار اللغة التي يرغبون بأن تكون لغة التحكيم ، حيث أورد في مادته التاسعة والعشرون الآتي :

يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذاكرات المكتوبة والمرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

لهيئة التحكيم أن تقرر أن يرافق كل الوثائق المكتوبة أو بعضها التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم وفى حالة تعدد هذه اللغات يجوز للهيئة قصر الترجمة على بعضها .

مكان التحكيم

لم ينص النظام القديم على وجوب إجراء التحكيم في مكان معين، بينما جاءت المادة الثامنة والعشرين من النظام الجديد لتعطي الحق لأطراف النزاع في اختيار مكان إجراء التحكيم داخل المملكة أو خارجها حينما جاء بها الآتي :

لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لطرفيها ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم في أن تجتمع في أي مكان تراه مناسبا للمداولة بين أعضائها ولسماع أقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة محل النزاع أو الفحص المستندات أو الإطلاع عليها .

المبحث السادس

القانون واجب التطبيق

تنص المادة الثامنة والثلاثون على :

فقرة ١ : مع مراعاة عدم مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية والنظام العام بالمملكة على هيئة التحكيم أثناء نظر النزاع الآتي :

١- تطبيق القواعد التى يتفق عليها طرفا التحكيم على موضوع النزاع- وإذا اتفقا على تطبيق نظام دولة معينة أتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

٢-اذا لم يتفق طرفا التحكيم على القواعد النظامية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى النظام الذي تراه انه أكثر إتصالاً بموضوع النزاع .

٣- يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع ـ وتأخذ فى الاعتبار الاعراف الجارية فى نوع المعاملة ، والعادات المتبعة ـ وما جري عليه التعامل بين الطرفين .

فقرة ٢ : " اذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح جاز لها أن تحكم به وفق مقتضي قواعد العدالة والانصاف .

المادة التاسعة والثلاثون :

فقرة ٤ : " إذا كانت هيئة التحكيم مفوضة بالصلح وجب أن يصدر الحكم به بالاجماع " .

بالتدقيق فى النصوص السابقة يتبين لنا أن المنظم السعودي قد ضمنهما حكمان لهما من الاهمية ما تفرض نفسها بقوة على بساط البحث ، وذلك على النسق الاتى :

الحكم الأول : هو منح الاطراف حرية اختيار القانون الذي يسري على المنازعة محل التحكيم . ولكن هذا الاختيار محاط بضوابط معينه تتمثل فيما يلي:

١. مراعاة أحكام الشريعة الاسلامية واحكام نظام التحكيم ، ويكون ذلك بعدم تطبيق ما يخالفهما من أحكام وقواعد .

٢. عدم تطبيق القواعد الموضوعية الخاصة بتنازع القوانين فى حالة إختيار قانون دولة ما .

٣. تلتزم هيئة التحكيم عند إختيارها لقانون ما لإنزاله على وقعات النزاع باختيار القواعد الاكثر اتصالاً بموضوع النزاع .

٤. ينبغي على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد وماهيته وطبيعة المعاملات السائدة بين أطرافه ، حيث يمكن ان يكون ذلك بمثابة دلائل على نية المتعاقدين عند ابرام العقد تستوضح منها هيئة التحكيم ما يمكن أن يكون مُعين لها عند الفصل فى الدعوي من تحديد القانون الاكثر إتصالاً بموضوع النزاع.

الحكم الثاني : التفويض بالصلح ، ويقوم هذا الفرض فى حالة تفويض الاطراف لهيئة التحكيم لاجرائه وإثباته فى محاضر الجلسات ، حيث ان سلطة هيئة التحكيم فى شأن الصلح معلقة على تفويض صريح من أطراف النزاع ، فإختصاص هيئة التحكيم بالصلح يرتبط وجوداً وعدماً بالتفويض سالف البيان ، وفى حالة إعمال هذا التفويض بالصلح تكون هيئة التحكيم ملزمة بأن يصدر الحكم بالصلح بالاجماع ، وذلك يعد خرجاً عن القاعدة النظامية التى تقضي بان يكون الحكم بالاغلبية .

تنص المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على الاتي :

فقرة ١: " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان واذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك ".

فقرة ٢ : " واذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذي تري أنه الاكثر إتصالاً بالنزاع ".

فقرة ٣: " يجب أن تراعي هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والاعراف الجارية فى نوع المعاملة ".

تنص المادة الرقمية ٣٩ من قانون التحكيم العُماني على :

فقرة ١ : "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان ، فاذا إتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعات القواعد الموضوعية فيه دون الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير لك ".

فقرة ٢ : "اذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طُبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون الذي تري أنه الاكثر اتصالاُ بالنزاع ".

موقف القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " اليونسترال "

تنص المادة ٢٧ من الفصل السادس بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على : - " فقرة ١ : تفصل هيئة التحكيم فى النزاع وفقاً لقواعد القانون التى يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع ، وأ ي إختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة الى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس الى قواعدها الخاصه بتنازع القوانين مالم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك ".

فقرة ٢ : اذا لم يُعين الطرفان أية قواعد وجب علي هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازاع القوانين التى تري الهيئة أنها واجبة التطبيق ".

بعقد المقارنة بين النصوص النظامية سالفة الذكر يتضح لنا أن المنظم السعودي قد قنن حرية إختيار الارادة فى تحديد القانون الذي يسري على التحكيم بما يحقق التوازن بين حرية الاطراف وضمان عدم تطبيق ما يخالف احكام الشريعة الاسلامية وأحكام نظام التحكيم .

المبحث السابع

حالات بطلان أحكام الدعوي التحكيمية

يقصد بدعوى البطلان وصف يلحق بالعمل الأجرائي الذي تخلف فيه أحد عناصره أو أحد عناصره أو أحد شرائط صحته،ويمنعه من ترتيب آثاره القانونية لو كان العمل صحيحا. وتتميز عن غيرها من الدعاوى الموضوعية بوجود نظام اجرائي خاص بها من حيث تحديد حالتها على سبيل الحصر وميعاد رفعها وأثره على التنفيذ والمحكمة المختصة بها وعدم تصديها لموضوع النزاع. وقد حظر المشرع الطعن في حكم التحكيم بأي طريق من طرق الطعن م (٥٠) من نظام التحكيم السعودي الجديد الا انه أجاز مراجعة الحكم بغير طرق الطعن وانما من خلال رفع دعوى أصليه ببطلان الحكم وفقا للأسباب المحددة بموجب المادة ٥٠.

والتي نصت على أنه :

١) لا تُقبل دعوي بطلان حكم التحكيم إلا فى الاحوال الآتية :

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الاتفاق باطلاً ، أو قابلاً للإبطال ، أو سقط بانتهاء مدته .

إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الاهلية أو ناقصها وفقاً للنظام الذي يحكم أهليته.

ج- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو أو بإجراءات التحكيم ، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

د-إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التى أتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع .

اذا شُكلت هيئة التحكيم أو عين المُحكمون على وجه مخالف لهذا النظام أو لاتفاق الطرفين .

اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصه بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الاجزاء غير الخاضعة للتحكيم وحدها .

ز- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها فى الحكم على نحو أثر فى مضمونه ، أو أستند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه .

٢) تقضي المحكمة المختصة التى تنظر دعوي البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم اذا تضمن ما يخالف الشريعة الاسلامية والنظام العام فى المملكة أو ما اتفق عليه طرفا التحكيم أو اذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التى لايجوز التحكيم فيها بموجب هذا النظام .

تتناول هذه المادة النظامية حالات أو اسباب بطلان احكام المُحكيمين ، حيث تنقسم هذه الاسباب الى شقين :

الشق الأول : أسباب حصرية

الشق الثاني : أسباب عامة .

الشق الأول : الأسباب الحصرية :.

لقد وضع المنظم السعودي فى المادة النظامية الخمسون من نظام التحكيم حالات معينة جاءت على سبيل الحصر بحيث بتحقق أياً منها نكون بصدد حالة من حالات البطلان والتى تستوجب نقض الحكم أن جاز التعبير أو الطعن عليه بإتباع ما يسمي بـ " دعوي البطلان " .

والثابت بالنص النظامي أن المنظم السعودي حدد مسببات البطلان فى سبعة حالات وهي :

الحالة الأولى : إذا لم يوجد اتفاق تحكيم او كان هذا الاتفاق باطلاً ، أو قابلاً للإبطال ، أو سقط بانتهاء مدته.

الحالة الثانية :إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الاهلية أو ناقصها وفقاً للنظام الذي يحكم أهليته ، وهنا يكون إتفاق التحكيم قابلاً للإبطال لعدم توافر شرط الاهلية فى أحد أطراف العلاقة التحكيمية ومن ثم يكون حكم التحكيم باطلاً على النحو السبق ذكره آنفاً .

الحالة الثالثة : إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إبلاغه إبلاغاً صحيحاً بتعيين محكم أو أو بإجراءات التحكيم ، أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته ، حيث عالج المنظم السعودي إجراءات التحكيم فى الباب الرابع من نظام التحكيم ووضع حزمة من الإجراءات الواجب إتباعها ضماناً لصحة العملية التحكيمية ، ومن هذة الإجراءات ما جاء فى متون النصوص أرقام ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ ، ٣٣ ، ٣٥ منه ، بحيث يترتب على مخالفة أياً منها بطلان حكم التحكيم ، مثل الحق فى إبداء كافة وجوه الدفاع بالصيغة المتفق عليه ، وأيضاً الحق فى الإبلاغ بكافة تفاصيل وإجراءات نظر الدعوي ، الحق فى حضور الجلسات وغيرها .

الحالة الرابعة : إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق أي من القواعد النظامية التى أتفق طرفا التحكيم على تطبيقها على موضوع النزاع.

لما كان التحكيم يقوم على تكريس وإحترام مبدأ حرية الارادة التى إتجهت نحو حسم نزاع ما بالآلية التى تراها وفى إطار نظام التحكيم بناءاً على إتفاق يثُبت فيه كافة الاجراءات الشكلية والنواحي الموضوعية للعملية التحكيمية ، فينبغي على هيئة التحكيم الالتزام بكافة ماجاء بهذا الاتفاق من بنود وتحديداً لكافة المسائل ، وعلي هيئة التحكيمة أن تلتزم بتطبيق ما تم تحديده بموجب ارادة الاطراف من قوانين وقواعد إجرائية حتي تُحصن حكمها من البطلان الذي يكون الجزاء لمخالفتها لما سبق.

الحالة الخامسة : اذا شُكلت هيئة التحكيم أو عين المُحكمون على وجه مخالف لهذا النظام أو لاتفاق الطرفين وفى هذا المقام نقول أن تشكيل هيئة التحكيم يعتبر من قبيل الامور التى يتم الاتفاق عليها بين أطراف التحكيم ومن المسائل المعتبره التى تناولها النظام السعودي بكثير من الاهتمام ، حيث أن تشكيل هيئة التحكيم من أساسيات صحة العملية التحكيمية وبدونها تُبطل احكام التحكيم ، كأن يكون تشكيل الهيئة قد تم على نحو يخالف العدد الوتري الذي أشترطه النظام أو ان يكون رئيس الهيئة غير حاصلاً على مؤهل جامعي فى العلوم الشرعية أو النظامية .

الحالة السادسة : اذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لايشملها اتفاق التحكيم ، وسبق الحديث عن أنه يُشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يحدد المسائل التى يتناولها على وجه مُحدداً لا لبس فيه وإلا يكون قابلاً للإبطال .

الحالة السابعة : إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها فى الحكم على نحو أثر فى مضمونه ، أو أستند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه ، ونبدأ هنا بما جاء فى عجز هذه الفقرة والتي هى تأكيد وتطبيق شاملاً لما سبق من مسببات للبطلان ليبقي الحديث عن ما جاء فى صدر هذه الفقرة ، حيث يكون من مسببات البطلان أن تخالف هيئة التحكيم الشرائط الشكلية الواحب توافرها فى الحكم المنهي للخصومة ، سواء كانت المخالفة لكافة الشرائط أو فى جزء منها وهى أكثرها حدوثاً عملياً ، ولكن يجوز عدم إعتبار إنتفاء هذه الشروط الشكلية سبب للبطلان شريطة عدم التأثير فى مضمون الحكم وما انتهي اليه من تقرير للحقوق .

الشق الثاني : أسباب عامة :.

ويتمثل هذا الشق فى إيفراد المنظم حزمة من الاسباب العامة التى تُبطل حكم التحكيم ، وهى بمثابة نطاق واسع قد يشمل تحت مظلته كل ما قد يطرأ من ظروف وملابسات وبنود تعاقدية أو إتفاقية غير منصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرة الاولي من المادة النظامية رقم (٥٠) محل الدراسة .

ومن هذه الاسباب العامة مخالفة أحكام الشـــريعة الإسلامية أو مخالفة أحكام نظام التحكيم أو إتفاق التحكيم أو النظام العام بالمملكة ، وأخيراً إذا وقع التحكيم على مسائل مما لايجوز التحكيم فيها ، مثل مسائل الاحوال الشخصية والمسائل الجزائية التى لا يجوز الصلح فيها كما جاء فى عجز المادة (٢) من نظام التحكيم .

والجدير بالذكر :

أن سلطة المحكمة المختصه بنظر النزاع أصلاً والمنصوص عليها فى المادة (٨) معطلة حيال الدعويالتحكيمية لحين إقامة دعوي البطلان من قبل أطراف التحكيم الذين لابد من توافر شرطي الصفة والمصلحة في حقهما ، ولكن أثناء نظر دعوي البطلان فإن الأصل ان المحكمة لا تقضي ولا تفصل إلا نطاق طلبات الخصوم أياً كان سبب البطلان ، ولكن حرصاً من المنظم على تفعيل الاسباب العامة للبطلان جعل التصدي لها وبحثها من سلطة المحكمة التلقائية دون تعليقها على ابداء من الخصوم .

تنص المادة ٢٠٧ من النظام القطري على :

"يجوز لكل ذي شأن طلب بطلان حكم المُحكمين فى الاحوال الاتية :

إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناءا علي وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام .

إذا صدر الحكم من المحكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الاخرين .

المادة ١٩٠ من القانون السويسري.على :- يعتبر الحكم التحكيمي نهائيا اعتبارا من تاريخ تبليغه.

ولا يقبل الطعن الا اذا :

لم يتم تعيين المحكم الوحيد وفقا للاصول أو لم يتم تشكيل المحكمة بصورة قانونية.

اعتبرت المحكمة التحكيمية أنها مختصه أو غير مختصه بصورة خاطئة.

حكمت المحكمة بأكثر مما طلب منها أو تمنعت عن الفصل بأحد المطالب المعروض عليها.

خالفت مبدأ المساواه بين الطرفين أو مبدأ وجاهيه المحاكمة.

كان الحكم التحكيمي يتعارض مع النظام العام.

وبعد أن انتهينا من عرض أساسيات نظام التحكيم الجديد ومواقف القوانين والأنظمة العربية من موضوع التحكيم ، نكون قد وصلنا إلى تكوين فكرة أساسية عن نظام التحكيم السعودي ، وبرزت ملامح وسمات النظام الجديد والذي يعتبر تطورا ناجحا لمواكبة الكثير من الظروف والمتغيرات الحياتية على كافى الاصعدة وللوقف على هذه الملامح بشكل واضح نفرد لها الفصل الاخير من هذة الدراسة كما يلي :

الفصل الثالث

ملامح نظام التحكيم الجديد

بعد الوقوف على أساسيات نظام التحكيم السعودي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ وتاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤هـ والمكون من ثمانية أبواب تتضمن ٥٨ مادة نظامية ، بقي أن نتعرف على أهم ملامح هذا النظام الجديد والتى تُستفاد من إتجاه المنظم السعودي إلى وضع منظومة متكاملة الاركان للعملية التحكيمية .

ويُمكن لنا تلخيص أهم ملامح النظام السعودي الجديد فى النقاط الاتية:

توضيح معاني بعض المصطلحات فلم يتناول النظام القديم تحديد المقصود ببعض الألفاظ والعبارات المستخدمة في نصوصه ، مثل لفظ اتفاق التحكيم -هيئة التحكيم -المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع .
في حين أن النظام الجديد قد جاء بتعريف لمثل هذه المصطلحات حينما أورد في مادته الأولي الآتي :

تدل العبارات الآتية الواردة في هذا النظام على المعاني الموضحة أمامها ما لم ينقض السياق خلاف ذلك :

اتفاق التحكيم : هو اتفاق بين طرفين أو أكثر على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشا بينهما فئ شان علاقة نظامية محددة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية سواء أكان اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أم في صورة مشارطة تحكيم مستقلة .

هيئة التحكيم : هي المحكم الفرد أو الفريق من المحكمين الذي يفصل في النزاع المحال إلى التحكيم .

المحكمة المختصة : هي المحكمة صاحبة الولاية نظاما بالفصل في المنازعات التي اتفق على التحكيم فيها.

التميز بالوضوح والدقة فى معالجة المسائل الفنية التى قد يخالطها اللبس فى كافة مراحل العملية التحكيمية ، وذلك من خلال وضع إطار عام تُجري فى حدوده العملية التحكيمية بحيث يترتب على الخروج عن هذا الإطار البطلان أو القابلية للإبطال ، ونذكر مثال على ذلك ما نص عليه المنظم من ضرورة توافر الرضائية الكاملة الغير معيبة عند إبرام إتفاق التحكيم ، وأيضاً ضرورة تحديد المسائل التى يتناولها التحكيم تحديداً لا غموض فيه لضمان صحة الحكم المنهي للخصومة التحكيمية ، وأيضا من أقره المنظم من حق هيئة التحكيم فى الاستعانه بما تراه من خُبراء فنيين وقانونيين لتحقيق مبدأ التوازن الفني فى اعضاء هيئة التحكيم .

الرقابة القضائية : خضع التحكيم في النظام القديم لرقابة قضائية واسعة حيث كان ينظر للنظام القديم على انه قضاء خاص يسلب من الولاية العامة لقضاء الدولة جزأ له ، وتجلت هذه النظرة في المواد (٥-٦-٨-٩-١٠-١٨-١٩-٢٠-) ، حيث أوجبت المواد السالفة الذكر على سبيل المثال الآتي:

وجوب إيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع.

اختصاص الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع بقيد طلبات التحكيم إضافة إلى إصدارها القرار الخاص باعتماد وثيقة التحكيم .

اختصاص كاتب الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع بتولي كافة الإخطارات والإعلانات.

وجوب إصدار الحكم ألتحكيمي في خلال الميعاد الذي اتفق عليه الأطراف ، وإذا لم يحدد الأطراف لذلك أجلا وجب الحكم خلال تسعين يوما ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر للجهة المختصة أصلا بنظر النزاع.

كان التحكيم يعتبر درجة أولي من درجات التقاضي .

بينما في النظام الجديد أصبحت سلطة القضاء مساندة وداعمة للتحكيم ، حيث جاء في المادة التاسعة والأربعون من النظام الجديد :

" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقا لأحكام هذا النظام الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن ، عدا رفع دعوي بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة في هذا النظام ".

تنظيم العلاقة بين العملية التحكيمية والقضاء الوطني بصورة تضمن تنظيم العملية التحكيمية وفقاً لإعتبارات الشريعة الاسلامية وأحكام نظام التحكيم والتى جعلت من إتفاق التحكيم بمثابة الشريعة العامة للخصومة التحكيمية ولا يجوز مخالفتها وإلا ترتب البطلان والذي يختص بنظره القضاء الوطني ، ذلك الاخير الذي أصبح من حقه التصدي لكل ما هو مخالف للشريعة الاسلامية والنظام العام بالمملكة والقضاء ببطلانه دون توقف على إبداء من إطراف دعوي البطلان ، وهذا يعد تأكيداً على سيادة الدولة على كل ما يجري على أراضيها أو يمس ثرواتها أو حقوقها .

تحديد معيار كون التحكيم دوليا من عدمه بينما النظام القديم لم يتطرق إلي تحديد متى يكون التحكيم دوليا.

فحدد نظام التحكيم الجديد متى يكون التحكيم دولياً حينما أورد في مادته الثالثة الآتي :

إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في أكثر من دوله وقت إبرام اتفاق التحكيم ، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم أو كليهما مركز أعمال محدد فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

إذا كان المركز الرئيسي لإعمال كل من طرفي التحكيم يقع في الدولة نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم ، وكان احد الأماكن الآتي بيانها واقعا خارج المملكة :

مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم ، أو أشار إلى كيفية تعيينه

-مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة من العلاقة التجارية بين الطرفين.

-المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة ، أو هيئة تحكيم دائمة ، أو مركز للتحكيم يوجد مقره خارج المملكة.

إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة.

التوسع فى إقرار مسببات البطلان بما يضمن تحقيق المساواة بين أطراف الخصومة التحكيمية ، حيث جعل من عدم إستيفاء أحد طرفي الخصومة لحقوقه لحقوقه فى الدفاع أو اتصال العلم لديه بالمُكمين المعينين من قبل الطرف الاخر أو عدم إخطاره بمكان أو زمان نظر الدعوي التحكيمية سبب لبطلان حكم التحكيم ، وإذا محصنا النظرِ فى هذه الحزمةِ من المُسببات لتبادر إلى أذهاننا امراً واحداً ألا هو رغبة المنظم السعودي فى إحاطة العملية التحكيمية بمجموعة من الضمانات التى قد تتشابه أو تتطابق مع مثيلتها فى القضاء الوطني تأكيداً منه على أمران ، الاول المساواة بين اطراف الخصومة دون أن يكون لأحد منهم حق دون الأخر ، اما الامر الثاني فهو أن التحكيم هو احد روافد القضاء الوطني ويساهم معه فى تحمل أعباء الفصل فى الحقوق بين المتنازعين بذات ضمانات التقاضي العادي دون ان يعتريه المشكلات الفنية التى يتسم بها أنظمة القضاء الوطني عموماً.

راعى النظام الجديد عدم اشتراط اعتماد وثيقة التحكيم من المحكمة أو الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع حيث كانت هذه من العقبات التي تؤخر البدء في العملية التحكيمية في النظام السابق، حيث قد يستغرق ذلك الاعتماد عدة أشهر رغم تحديد المدد لذلك الاعتماد في النظام السابق، ولم يشترط النظام الجديد ذلك الاعتماد من الجهة المختصة أصلاً ينظر النزاع ، بل أصبح اعتماد وثيقة التحكيم من صلاحية هيئة التحكيم ثم الشروع في التحكيم، لأن الأصل في التحكيم هو السرعة والسرية في إنهاء النزاعات القائمة في قطاع الأعمال.

التاكيد على ضرورة توافر شرط الاهلية المُعتبره فى أشخاص الدولة أو الاشخاص الاعتبارية لقبول ونفاذ إتفاقية التحكيم فى جانبها ، حيث تمثلت فى ضرورة موافقة رئاسة مجلس الوزراء على إتفاقية التحكيم لنفاذها قانوناً فى حق الدولة .

نصت المادة (٣١) على جواز النظام لهيئة المحاكمة عقد جلسات مرافعة أو الاكتفاء بإرسال المذكرات والمستندات للهيئة والطرف الآخر. كما خول النظام في مادته (٣٥) لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءات التحكيم في حالة تخلف المدعى عليه عن إحدى الجلسات رغم تبلغه وذلك لحث المدعي عليه حضور جلسات التحكيم وعدم التسبب في تأخير اجراءاته.

التأكيد على مبدأ حيادية المُحكم ، من خلال ترتيب التزام على عاتقه بأن يُفصح عن كل ما قد يحمل على إثارة الشك فى حيادته وبما يؤثر على حُسن سير الخصومة التحكيمية ، فقد الزمه النظام بعدم نظر الدعوي اذا كان له مصلحة فى النزاع وعليه ان يخطر أطراف الخصومة بذلك كتابتاً ، وهذا الالتزام لا يكون عند البدء فى إجراءات الفصل فى الدعوي أو قبلها بل يستمر فى كافة مراحل الدعوي ، فهذا الالتزام لا يسقط بمجرد الاخطار به قبل البدء فى البت بموضوع الدعوي بل يظل طوال سير الدعوي بحيث إذا طرأ ما يبرر رده من الاسباب السابقه فى وقت ولو قبل النطق بالحكم عليه أن يُخبر اطراف النزاع بما أستُجد من ظروف وملابسات .

تكريس مبدأ إستقلالية شرط التحكيم ، بحيث لا يرتبط صحة هذا الشرط بمدي صحة ونظامية العقد ذاته المدرج به شرط التحكيم ، شريطة أن يكون الشرط صحيحاً فى حد ذاته ، حيث ان التحكيم مستقلاً فى كينونته النظاميه عن العقد لانه نشأ باراداة منفصله عن الارادة التى انشأت العقد .

تضمن النظام الجديد التفاصيل الخاصة بإجراءات سير الدعوى أمام هيئة التحكيم سواء إجراءات وتدابير احترازية مؤقتة أو تحفظية على حسب طلب الأطراف والسير بكل الإجراءات بالمساواة والعدل المطلوب بين الأطراف حتى صدور الحكم المنهي للخصومة. وهذا الحكم النهائي قابل للنفاذ بقوة القانون، مع وجود الفرصة لمراجعة أو تفسير القرار أو إصدار الأحكام الإضافية عند الضرورة، إذا لزم الأمر.

عدم التقيد بشرائط جنسية معينه أو بؤهلات عملية محددة حيث لم يشترط المنظم السعودي أن يكون المُحكم من الرجال دون النساء ، كما لم يشترط الحصول على مؤهل جامعي لكافة اعضاء الهيئة التحكيمية بل أكتفي بحصول رئيسها دون باقي اعضاء المحكمة التحكيمية (لازال النص يحتاج الى توضيح لغموضه.

ما أكده النظام الجديد من أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم.. ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب مدى البطلان ذلك في صحيفة الدعوى، وكان الطلب مبنياً على أسباب جدية.. وعلى المحكمة المختصة الفصل في طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب.. وإذا أمرت بوقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي، وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ الفصل في دعوى البطلان خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ صدور هذا الأمر، فهذه الُمدد تدعم نجاح التحكيم التجاري السعودي، كما جرى النص أيضاً على أنه لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إلا إذا انقضى ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم.

عدم إمكانية إستئناف احكام المُحكمين أو قابلتها للطعن فيها أمام درجات القضاء الوطني بالطرق العادية حفاظاُ على سرعة البت والفصل فى المنازعة وحرصاُ على إستقرار الاوضاع القانونية المقرره بموجب حكم التحكيم ، مما يعد من المميزات التى ينفرد بها نظام التحكيم عن قضاء الدولة .

إحاطة العملية التحكيمية بضمانات الحيدة والنزاهة حيث ألزم المنظم السعودي المُحكم أن يبدي ما قد يثير الشك وعدم الحيدة فى حقه أثناء نظر الدعوي التحكيمية بل لا يقف هذا الالتزام عند حد الافصاح قبل بدء نظر الدعوي بل يظل هذا الالتزام قائم مادام يوجد مسببه فى أي مرحلة من مراحل الدعوي التحكيمية ، فضلاً عن حق الاطراف فى رد المُحكم إذا ما تحقق فى جانبه ما يخالف الشرائط الاتفاقيه الواجب توافرها فيه أو أن يكون للمُحكم مصلحة متصله بموضوع النزاع أو على قرابه بأحد أطراف التحكيم تُحمله على عدم الفصل فى النزاع بالحيدة والاستقلال .

فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم فلا يتم إلا بعد التأكد من عدم تعارضه مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضع النزاع في المملكة العربية السعودية، بشرط عدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام بالمملكة، وإذا أمكن تجزئة الحكم فيما يتضمنه من مخالفة، جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي غير المخالف. ويجب إبلاغ المحكوم عليه إبلاغاً صحيحاً، كما أن النظام أدرك أهمية شركة التنفيذ فقد نصَّ على أنه لا يجوز التظلُّم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلُّم منه إلى الجهة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره.

ولكن عند اطلاعنا على النظاميحسن بنا أن نشير الى وجود بعض النقاط التي ينبغي توضيحها حتى تنهض صناعةالتحكيم في المملكةوترتقي وفق أفضل الأسس القانونية والتنظيمية، ومن هذه النقاط مثلا :

الاشتراط بعدم لجوء الجهات الحكومية للتحكيم إلا وفق ضوابط معينة وأنظمة معينة وهذا قد يحرم العديد من شركات القطاع العام من اللجوء مباشرة للتحكيم أو التردد في اللجوء إليه، مع العلم أن هناك شركات حكومية كبيرة تعمل في مجالات البترول والطاقة والطيران والاتصالات وغيره. وإذا أخذنا هذا في الاعتبار، فإنه من الأفضل أن تتمتع مثل هذه الشركات باللجوء إلي التحكيم مباشرة ووضع هذا الشرط ضمن عقودها المتنوعة بعد الدراسة مع الأطراف المتعاقدة يمثل حافزا كبيرا للمستثمرين الأجانب عند تعاملهم.

هذا مع العلم أن العديد من المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها ربما يكون من والأفضل تسويتها عبرالتحكيم وذلك نظرا للصفات الخاصة التي يتمتع بها التحكيم مثل السرية والسرعة والمهنية التخصصية في نظر النزاع وإصدار الأحكام، وهذه الصفات الخاصة قد لا تتوفر دائما في المحاكم مما يفقد الجهات الحكومية بعض الامتيازات الخاصة التي قد تتوفر لها بمجرد اللجوء للتحكيم.

وبالنسبة للكفاءة فان النظام الجديد يشترط الحصول على الشهادة الجامعية لكل محكم كشرط أدنى ولكنه يعود ويقول إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من أكثر من فرد فيكتفي بتوفر شرط الحصول على الشهادة الجامعية في رئيس هيئة التحكيم فقط. ومن هذا قد تأتي هيئات تحكيم غير مؤهلة بدرجة كافية لفهم النزاع وهضمه ومن ثم إصدار الحكم النهائي القابل للنفاذ. ولذا قد يكون من المناسب توفر هذه المؤهلات الدنيا لدى جميع أعضاء هيئة التحكيم وفي جميع المهن والتخصصات حتى نطمئن وهذا الاطمئنان يزرع الثقة في التحكيم وفي من يباشر هذه المهنة ويمارسها.

وهذا يعني أنه يجب أن يكون كذلك في حال كون المُحكم فرداً، بينما من المتعارف عليه في كثير من دول العالم لا يشترط أن يكون ذا مؤهل علمي محدد (سواء كان رئيس هيئة تحكيم أو محكم فرد)، لأن التحكيم مجالٌ واسعٌ ولا يقتصر على من هو ذو خلفية في العلوم الشرعية أو النظامية، إنما يمتد ليشمل كل المهنيين من مهندسين ومحاسبين وأطباء وغيرهم، بل ربما أن مثل هؤلاء يكونون في بعض الحالات أكثر فاعلية وفائدة من غيرهم، خاصة إذا كان النزاع ذا طابع فني معين ودقيق، ولذلك فإن المرجو هو أن تشمل اللائحة التنفيذية إعطاء الفرصة لمثل هؤلاء المهنيين أو غيرهم - بصرف النظر عن تخصصاتهم الأكاديمية - طالما أنهم خضعوا لدورات تدريبية ويحملون شهادات في مجال التحكيم من جهات متخصصة ذات سمعة ومصداقية أو حتى مارسوا التحكيم من قَبل ولديهم الخبرة الكافية في هذا المجال فما عدا ذلك سيؤدي إلى إقصائهم والإضرار بهم.

على الرغم من أن النظام الجديد، في شكله العام، يعتبر التحكيم إرادة الأطراف إلا أنه يتراجع في بعض الحالات عن منح هذه السلطة المطلقة/ الإرادة للأطراف والأمثلة عديدة منها مثلا :

أ) منح المحكمة المختصة الحق الأساسي في اختيار وتعيين المحكم الفرد هذا بالرغم من أن الأطراف يستطيعون القيام بهذا العمل الذي هو من أساسيات الإرادة المطلقة التي يستطيع الأطراف ممارستها إذا رغبوا فيما بينهم إحالة التحكيم لمحكم فرد.

ب) أيضا فان المحكمة المختصة قد تتدخل في اختيار المحكم الذي قد تقوم باختياره وذلك لأن النظام منحها عدم الاكتفاء فقط بالشروط التي نص عليها اتفاق الطرفين بل إضافة الشروط التي يتطلبها وينص عليها هذا النظام. إن عدم الاكتفاء بالشروط التي نص عليها اتفاق الأطراف قد يحرمهم من الإرادة الكاملة في اختيار المحكمين لأن المحكمة قد ترى إضافة الشروط المذكورة في النظام. هذا مع العلم أن قرار المحكمة المختصة بتعيين المحكم في بعض الحالات غير قابل للطعن فيه استقلالا بأي طريق من طرق الطعن.

ج) كذلك قام النظام بمنح بعض الاختصاصات للمحكمة المختصة وكان يمكن ترك هذه الاختصاصات لهيئةالتحكيم التي قام الأطراف بتكليفها بنظر النزاع وإصدار القرارات اللازمة بشأنه. ومن ذلك مثلا تجاوز هيئةالتحكيم واللجوء للمحكمة المختصة بمنحها الحق في عزل المحكم الذي تعذر عليه أداء مهمته لأي سبب أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها وترك هذا الأمر لهيئة التحكيم يعني تركه لإرادة أطراف النزاع، بصورة غير مباشرة، لأنهم هم من قام باختيار هيئة التحكيم وتكليفها بالمهمة شاملة كل الإجراءات وما له علاقة بها.

تطرق نظام نظام التحكيم الجديد في أكثر من مادة منه في الباب السادس إلى الحالات التي تقام فيها دعوى البطلان وأعادها إلى المحكمة المختصة، وهذا الأمر قد يؤثر بشكل كبير في فاعلية النظام برمته، حيث كان الأجدى أن يكون نظر دعوى البطلان إما :

من أعلى محكمة (مثل المحكمة العليا) في القضايا التي تنظر من قبل المحكمة العامة، على سبيل المثال.

أو أن يكون في كل محكمة دائرة خاصة ومتخصصة في التحكيم تنظر في دعوى البطلان بشكل نهائي دون الحاجة إلى العودة للمحاكم الأعلى منها المعروفة في إجراءات التقاضي الخاصة بقضايا غير التحكيم.

وذلك حتى لا يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى التحكيمية وإضاعة الهدف المنشود من هذا النظام.

من المتعارف عليه أن من أساسيات قوانين وأنظمة التحكيم النص على سرعة الفصل في المنازعات ولذا نلاحظ أن العديد من قوانين التحكيم والأنظمة الخاصة بهيئات التحكيم الدولية تنص على ألا تتجاوز المدة الأولية للفصل النهائي في النزاع أكثر من ٦ أشهر، بل ان بعض هذه المراكز ينص على أقل من هذه الفترة.

برجوعنا للنظام السعودي الجديد نلاحظ أنه ينص على مدة تصل إلى ١٢ شهرا للفصل في النزاع، عند عدم تحديد فترة بواسطة الأطراف، كما يجوز لهيئة التحكيم منح مدة إضافية مقدارها ٦ أشهر ما لم يتفق طرفا التحكيمعلى مدة تزيد على ذلك. ومن هذا يتضح أن النظام السعودي يوسع الفترة الزمنية المتعارف عليها دوليا، مع العلم أن أهم خصوصيات التحكيم تتمثل في السرعة في الفصل وتسوية النزاع خلال اقل فترة زمنية ممكنة. وتوسيع الفترة الزمنية قد يعطي انطباعا عكسيا بعدم الحسم السريع للنزاع. بل إن النظام ينص أنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال المدة المتفق عليها جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المختصة أن تصدر أمرا بتحديد مدة أضافية أو بإنهاء إجراءات التحكيم ولأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه إلي المحكمة المختصة، وهذا قد يتطلب فترة زمنية طويلة تهدم الغرض من اللجوء للتحكيم. مع العلم، أن قوانين التحكيم ومراعاة منها لأهمية الوقت وضرورة التقيد به فإنها تنص على جواز الطعن بالنقض إذا صدر الحكم بعد الفترة الزمنية المقررة وهذا الشرط وبالرغم من أهميته لا يضعه النظام السعودي ضمن الحالات التي يجوز فيها بالطعن بالنقض لبطلان حكم التحكيم.

و من النقاط الهامة التي تناولتها قوانين التحكيم مؤخرا مثلا مسألة منح الحصانة للمحكمين ولقد تناولت القوانين هذا الأمر بالتأييد الكامل لمنح الحصانة أو التأييد الجزئي أو التأييد المشروط وهكذا ، وبالرغم من الأهمية، لم يتناول النظام الجديد هذا الموضوع مما يترك ترددا لدى البعض في ولوج هذا النشاط لأن بعض الحصانة قد توفر الطمأنينة المطلوبة لمن يقوم بمهمة التحكيم.

الفصل الرابع

التوصيات والخاتمة

مما تقدم نخلص إلى أن نظام التحكيم الجديد قد جاء مواكبا لركب الأنظمة الدولية والإقليمية في مجال التحكيم وذلك في وقت أصبحت فيه التجارة محورا رئيسا لتطوير كل شيء يتعلق بها. ولعلنا نشير هنا الى أن الحاجة الى لائحة واضحة ودقيقة تكشف الغموض وتساعد على تنفيذ أحكام النظام أصبحت ملحة وذلك حتى تكمل أركان النظام فصدور هذا النظام يظل خطوة في حاجة إلى أن تعقبها خطوات من أهمها أن تضع هذه الجهات وفي مقدمتها وزارة العدل خططها لتفعيل نصوص هذا النظام الجديد وتحقيق ما يحتاجه من متطلبات من أجل تطبيقه، خصوصا ما يتعلق بإعداد مشروع اللائحة التنفيذية لهذا النظام ورفعها تمهيدا لصدوره من قبل مجلس الوزراء تنفيذا لما نص عليه قرار مجلس الوزراء رقم (١٥٦) وتاريخ ١٤٣٣/٥/١٧هـ الذي تضمن قيام وزارة العدل ووزارة التجارة والصناعة بالتنسيق مع المجلس الأعلى للقضاء والجهات الأخرى ذات العلاقة بإعداد مشروع اللائحة التنفيذية لهذا النظام ورفعها تمهيدا لصدورها من قبل مجلس الوزراء بناء على ما ورد في المادة السادسة والخمسين من النظام.

ومن الضروري أن تراعي هذه الجهات في إعداد مشروع هذه اللائحة انسجام أحكامها وموادها التفصيلية والتفسيرية مع الأهداف والغايات من صدور نظام التحكيم ومن أهمها مواكبة المستجدات، والوفاء بما التزمت به الدولة أمام المجتمع الدولي بموجب المعاهدات والاتفاقيات الدولية فليس من الحكمة أن نتقيد بمذهب واحد وربما وجهة نظر مترددة ولا يخالف عدم الأخذ بها ثوابت الدين، وتكون المملكة البلد الوحيد في دول العالم العربي والعالم الإسلامي والعالم جميعه، التي تمنع المرأة من أن يتم اختيارها في هيئة التحكيم، وتمنع غير المسلمين من أن يتم اختيارهم كمحكمين، الأمر الذي يعد تمييزاً على أساس ديني آخذين في الاعتبار تنامي تدفق الاستثمارات الأجنبية على المملكة والتزامات المملكة عند الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، خصوصا أن جميع أحكام المحكمين مقيدة بعدم تعارضها مع النظام العام في أي بلد، وفقا للاتفاقيات والمعاهدات الدولية ، كما أنه من الضروري العمل على لم شمل الجهود التحكيمية من خلال اعتماد جهة مؤسسية واحدة ذات فروع ترعى العملية التحكيمية في المملكة العربية السعودية توحد الجهود وتمنع من الارتجالية والعشوائية وتساهم في تطوير العمل التحكيمي ويهدف الى استقبال طلبات التحكيم والأوراق والمكاتبات والمستندات التي يقدمها أطراف النزاع وتدوين محاضر الجلسات ومتابعة تنفيذ قرارات هيئة التحكيم، كما ينبغي العمل على نشر ثقافة التحكيم على كافة الجهات والأفراد التي يستهدفها النظام في الداخل والخارج بما في ذلك المستثمرين الأجانب لتعريفهم بمزايا النظام الجديد،اضافة الى العمل على تأهيل المحكمين التأهيل العالي(الشرعي والنظامي) من خلال عقد الدورات والمؤتمرات والندوات وورش العمل المتخصصة وبأسعار مناسبة تمكن المهتمين من المشاركة.

فالتحكيم كما ذكر سمو الامير الدكتور بندر بن سلمان مهم جدا وأن المملكة أصبحت في المراكز المتقدمة على المستوى العربي في التحكيم ويحسب لها حساب على المستوى الدولي ، حيث بدأ حضورها اقليميا ودوليا ، وفي السابق لا أكاد أجد إلا نادرا محكما سعوديا يتحدث عن التحكيم في المحافل الدولية ، اما الآن هناك العشرات ممن يستطيعون المشاركة والحديث في المحافل الدولية سواء كانوا محكمين أو قضاة.

وفي الختام استطيع القول بأن نظام التحكيم الجديد جاء محققاً لنقلة نوعية في التحكيم التجاري والمدني السعودي ومتجاوزاً للثغرات التي كانت في النظام السابق، فهو بحق انجاز يصب في تقدم التحكيم السعودي وإنهاء المنازعات التجارية والمدنية على قدر من السرعة والسرية بما يخدم الهيئة الاستثمارية والاقتصادية المزدهرة التي تعيشها المملكة، كما أن هذا النظام جاء تتويجاً لجهود جهات عدة، في مقدمتها وزارة العدل، ووزارة التجارة والصناعة، والهيئة العامة للاستثمار، وهيئة الخبراء بمجلس الوزراء، ومجلس الشورى، ومجلس الغرف التجارية والصناعية، وثمرة لدراسات وبحوث علمية متخصصة في التحكيم، وبدعم ومساندة كبيرة ومستمرة من قبل مؤسس التحكيم في المملكة سمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين ورئيس الفريق السعودي التحكيم الذي كان يقف خلف هذه الجهود الوطنية، التي أثمرت عن صدور هذا النظام. ومن المؤكد أن يزيد نظام التحكيم السعودي الجديد من إقبال الأفراد والشركات على اختيار التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في المملكة بعد أن ساير النظام ما هو معمول به في قوانين التحكيم المتقدمة في تنظيم هذه الوسيلة والاعتراف الواضح والقوي بها والتشجيع عليها ومساندتها في جميع مراحل عملية التحكيم، ومن المؤكد أيضا أن يساهم في تحسين تصنيف المملكة العربية السعودية في المؤشرات التي تعنى بالتنافسية ومدى جاذبية بيئة الاستثمار، خصوصا معيار إنفاذ العقود، إذ إن تصنيف المملكة، وفق هذا المعيار يأتي في مرتبة متأخرة.

أخيرا أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجميع القائمين على هذا المؤتمر وأتمنى لهم التوفيق والسداد وتبقى هذه الدراسة بذرة تحتاج السمزيد من السقي والعناية حتى يقوى عودها ويشتد جذعها وما كان فيها من توفيق فهو من الله وحده وما كان فيها من نقص وقصور فمن نفسي والشيطان ولا زال النظام بحاجة الى مزيد من البحث والتدقيق والمقارنة والمراجعة وكشف الغموض. والله أعلم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المستشار الدكتور:فهد محمد الرفاعي

خالد بن سعود الرشود

يعتبر فريق التحكيم السعودي برئاسة سمو الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود الأداة والآلة الأولى خلف تطوير منظومة التحكيم في المملكة العربية السعودية.

كان أول تشكيل لفريق التحكيم السعودي عام ٢٠٠١ بقرار من مجلس الوزراء السعودي وبرئاسة الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد آل سعود وعضويته تتشكل من نخبة متخصصة للجهات ذات العلاقة إدراكا من خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز بأهمية التحكيم ودوره الكبير في العملية الاستثمارية وإيمانا منه بأهمية التواصل بين المجتمع الإسلامي والغربي ونقل الصورة الحقيقية عن مبادئ الإسلام وقواعده في مجال القضاء بصفة عامة والتحكيم التجاري بصفة خاصة مع تقديم الرائ والمشورة من قبل رئيس الفريق لمقام خادم الحرمين الشريفين وولي عهده الأمين فيما يتعلق بمواضيع التحكيم التجاري وما يسهم في تطويره ومواكبته للأنظمة الدولية المثيلة.

الهدف من إنشائه ، ذكر رئيس الفريق الى(انه كان هناك شتات في التنظيم والتنسيق في توحيد المسائل المتعلقة بالتحكيم وخصوصا من يحضر المؤتمرات والندوات الدولية يجد ان هناك فراغا بالنسبة للتواجد الخليجي عامة والسعودي بصفة خاصة ، فأنشئ هذا الفريق لكي يسد هذه الثغرة وينسق بين الجهات المعنية التي ترعى وتدعم التحكيم ومن خلال الندوات والمراسلات ، أصبح للمملكة دور بارز ومسموع على المستوى الدولي والإقليمي والداخلي ، وأصبحت تطلب آراؤها في الكثير من المنظمات الدولية ، وأود أن أضيف نقطة مهمة جدا ، في الماضي كنا لا نجد وسائل جامعية تتحدث عن التحكيم ، الآن في الوطن العربي والمملكة والخليج بدأنا نجد عشرات الكتب وعشرات الابحاث وعشرات الطلبة الذين يحضرون رسائل جامعية سواء على مستوى الماجستير او الدكتوراه في التحكيم وهذا يعد نشرا لثقافة التحكيم).

وعن دور الفريق السعودي للتحكيم؟ أجاب سمو الأمير الدكتور بندر بقوله(بتوجيه من خادم الحرمين الشريفين وولي عهد الأمين صدرت الأوامر السامية بتشكيل فريق سعودي للتحكيم وقد تشرفت برئاسة هذا الفريق الذي يضم نخبة من المتخصصين من الجهات ذات العلاقة، ويعنى الفريق بالتنظيم والتنسيق والمتابعة لندوات التحكيم الدولي والتحضير لمشاركة المملكة فيها، ويعمل الفريق الى إزالة الغموض لدى الغرب وما يزعم البعض منهم من أن أحكام الشريعة الإسلامية عاجزة عن مواكبة المستجدات الدولية' ويسعى الفريق السعودي للتحكيم الى مد الجسور بين العالم الإسلامي وعلى وجه الخصوص المملكة العربية السعودية وبين الغرب على أسس علمية وحضارية (في مناسبات ومقابلات كثيرة أكد سمو الأمير بندر بدور الملك عبد الله بن عبد العزيز وولي عهده) لفريق التحكيم السعودي على المشاركات الفاعلة مع دول العالم، ودعم كل أنشطة التحكيم في البلاد. وأن ذلك ساهم في اعتماد الشريعة الإسلامية في هيئة التحكيم الدولية، حيث تم البت في خمس قضايا حسب الشريعة، لافتا إلى أن من مميزات هيئة التحكيم الدولية عدم التعصب بل الأخذ فيما فيه مصلحة الطرفين.

أكد رئيس ديوان المظالم الشيخ عبدالعزيز النصار أن تطور التجارة والاستثمار الداخلي زاد من أهمية تسوية النزاعات بالطرق غير القضائيةوأضاف ايضا الى أنه وإن كانت تحل النزاعات بواسطة القضاء إلا أنه يوجد وسائل أخرى تسهم إلى جانب القضاء في حلها كالصلح والتحكيم والوساطة والتوفيق.كما أن تطور التجارة والاستثمار الداخلي والدولي وزيادة المعاملات التجارية جعل الحاجة ملحة للأخذ بهذه الوسائل التي أصبحت تحتل أهمية كبيرة على المستوى المحلي والدولي وهذا ما لمسته الوفود القضائية في زيارتها للدول الأخرى وأنها وقفت على أرقام مشجعة لحل المنازعات بهذه الوسائل من الرقم الكلي لحجم المنازعات في تلك الدول .
صحيفة الجزيرة ندوة تسوية المنازعات بالطرق غير القضاوية التي استضافته غرفة الرياض٢٠١٢/٤/٢٤.

يتقلد الأمير الدكتور بندر بن سلمان بن محمد مستشار خادم الحرمين الشريفين عبدالله بن عبد العزيز ، مواقع كثيرة، فهو استاذ القانون الدولي في جامعة أكسفورد ومحاضر بجامعة الملك عبد العزيز بالسعودية، ولهمشاركات في العديد من المؤتمرات والندوات التي قدم فيها أوراقعمل بحثية للمناقشة،ونال بعض الأوسمة في المجال الأكاديمي، وله بعض الكتابات والمؤلفات عن مجلس التعاونالخليجي، عضو محكمة التحكيم الدائمة وعضو في كثير من اللجان والمراكز العربية والدولية .ويعتبر سمو الأمير الدكتور بندر رمز من رموز التحكيم في المملكة العربية السعودية وقد مثل المملكة العربية السعودية خير تمثيل وساهم مساهمة فاعلة في نقل التجربة الدولية في مجال التحكيم للملكة العربية السعودية ونقل مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء في مجال التحكيم للمجتمعات الدولية فبجهوده اختصر زمنا طويلا كان للملكة أن تنتظره للوصول الى ما وصلت اليه الأن.

صحيفة الرياض الثلاثاء ٣ جمادى الاخرة ١٤٣٣ هـ - ٢٤ ابريل ٢٠١٢م - العدد ١٦٠١٠.

المرجع السابق.

صحيفة اليوم ١٢-٤-٢٠١٢

د.ماجد قاروب،نظام التحكيم الجديد يخفف أعباء التقاضي،عكاظ ١٤٣٣/٥/١٨هـ العدد ٣٩٥٠.

المرجع السابق.

نظام التحكيم السعودي الجديد، د. عبد القادر ورسمه غالب ،المستشار القانوني ومدير أول دائرة الشؤون القانونية لبنك البحرين والكويت وأستاذ قوانين الأعمال والتجارة بالجامعة الأمريكية بالبحرين، جريدة عمان.

المرجع السابق.

د.محمود عمر مسعود، الجديد في قانون التحكيم السعودي الجديد، ورشة عمل مقدمة في مركز المور للتدريب، ٩-٢٠١٢/٦/١١ص٥.

حيث جاء في المادة الثانية عشرة: يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ، ويرفع إلى الجهة المختصة أصلا بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض.

على الرغم من أن النظام القديم لم يشر إلى مدى حرية الأطراف في اختيار الإجراءات الواجب إتباعها من قبل هيئة التحكيم ، إلا أن المادة الثالثة من ألائحة التنفيذية من النظام السالف الذكر جاء فيها: عند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية ، والعرف ، والتقاليد السارية في المملكة- مما فهم معه عدم جواز الاتفاق على إتباع إجراءات غير معمول بها بالمملكة.

ولكن توجد نصوص خاصة تشترط عمليا إجراء التحكيم في السعودية ، مثل عدم قبول وزارة التجارة السعودية تسجيل أي شركة مساهمة أو عقد تمثيل تجاري يتضمن شرطا تحكيميا ينص على إجراء التحكيم خارج المملكة.

د.محمود عمر مسعود، الجديد في قانون التحكيم السعودي الجديد، ورشة عمل مقدمة في مركز المور للتدريب، ٩-٢٠١٢/٦/١١ .

اهتمت المملكة في النظام القديم بالتحكيم الداخلي -على غرار أغلب التشريعات المقارنة-لذلك جاء اهتمامها بالتحكيم التجاري الدولي محدودا ، مما أوجد صعوبة كبيرة أمام القانونين لتحديد متى يكون التحكيم دوليا.

د.محمد الجرباء.ملامح نظام التحكيم السعودي الجديد، الجزيرة، ١٤٤٩٨ الجمعة ١٨ رجب ١٤٣٣ العدد ١٤٤٩٨.

نظام التحكيم السعودي الجديد، د. عبد القادر ورسمه غالب ،المستشار القانوني ومدير أول دائرة الشؤون القانونية لبنك البحرين والكويت وأستاذ قوانين الأعمال والتجارة بالجامعة الأمريكية بالبحرين، جريدة عمان.

د.محمد الجرباء.ملامح نظام التحكيم السعودي الجديد، الجزيرة، ١٤٤٩٨ الجمعة ١٨ رجب ١٤٣٣ العدد ١٤٤٩٨.

د.محمد الجرباء.ملامح نظام التحكيم السعودي الجديد، الجزيرة، ١٤٤٩٨ الجمعة ١٨ رجب ١٤٣٣ العدد ١٤٤٩٨.

نظام التحكيم السعودي الجديد، د. عبد القادر ورسمه غالب ،المستشار القانوني ومدير أول دائرة الشؤون القانونية لبنك البحرين والكويت وأستاذ قوانين الأعمال والتجارة بالجامعة الأمريكية بالبحرين، جريدة عمان.

د.خالد النويصر، قرآة في نظام التحكيم الجديد،الاقتصادية،الاربعاء ٢٣ رجب ١٤٣٣هـ÷ العدد ٦٨٢٠.

د.خالد النويصر، قرآة في نظام التحكيم الجديد،الاقتصادية،الاربعاء ٢٣ رجب ١٤٣٣هـ÷ العدد ٦٨٢٠.

نظام التحكيم السعودي الجديد، د. عبد القادر ورسمه غالب ،المستشار القانوني ومدير أول دائرة الشؤون القانونية لبنك البحرين والكويت وأستاذ قوانين الأعمال والتجارة بالجامعة الأمريكية بالبحرين، جريدة عمان.

المرجع السابق.

د. فيصل بن منصور الفاضل "نظام التحكيم الجديد خطوة مهمة في طريق الإصلاح" الاقتصادية، الخميس ٠٣ رجب ١٤٣٣ هـ المواقف ٢٤ مايو ٢٠١٢ العدد ٦٨٠٠.د. على بن عبدالكريم السويلم "أضواء على نظام التحكيم السعودي" محاضرة ألقيت في الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، الخميس ١٠ رجب ١٤٣٣ هـ الموافق ٣١ مايو ٢٠١٢ العدد ٦٨٠٧ .

(قانون التحكيم اليمني)

الصادر بتاريخ ٢٧ رمضان ١٤١٢هـ الموافق ٣١مارس ١٩٩٢م

قرار جمهوري بالقانون رقم (٢٢) لسنة١٩٩٢بشأن التحكيم:

رئيس مجلس الرئاسة :

بعد الاطلاع على اتفاق إعلان الجمهورية اليمنية.

وعلى دستور الجمهورية اليمنية.

وعلى القرار الجمهوري رقم (١) لسنة١٩٩٠بتشكيل مجلس الوزراء.

وبعد موافقة مجلس الرئاسة .

(قرر):

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (١) :

يسمى هذا القانون قانون التحكيم.

مادة (٢) :

يكون للمصطلحات والعبارات الواردة أدناه ولأغراض هذا القانون المعاني الموضحة قرين كل منها ما لم يقتض سياق النص معنى آخر :-

التحكيم : اختيار الطرفين برضائهما شخصاً آخر أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة فيما يقوم بينهما من خلافات أو نزاعات.

التحكيم التجاري : أي تحكيم تكون أطرافه أشخاص طبيعيين أو اعتباريين يمارسون أعمالا تجارية أو اقتصادية أو استثمارية أياً كان نوعها سواءً كان يمنيين أم عرب أو أجانب.

التحكيم الوطني : يعني أن أطراف المنازعة أشخاص تحمل جنسية الجمهورية اليمنية.

لجنة التحكيم : الهيئة التي تتكون من محكم فرد أو عدة محكمين وفقا لشروط اتفاق التحكيم أو لأحكام هذا القانون.

المحكمة المختصة : هي المحكمة المعنية بنظر النزاع أو التي يحيل إليها هذا القانون أي منازعات تخرج عن اختصاص لجان التحكيم.

الصلح : اتفاق الطرفين على تفويض محكم أو أكثر للحكم بينهما دون المحكمة المختصة استنادا إلى مبادئ العدالة والانصاف.

مادة(٣) :

تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في الجمهورية اليمنية كما تسري على أي تحكيم يجرى خارجها إذا اختار طرفاه ذلك.

مادة (٤) :

ينعقد التحكيم بأي لفظ يدل عليه وقبول من المحكم ولا يجوز اثبات التحكيم إلا بالكتابة.

مادة (٥) :

لا يجوز التحكيم فيما يأتي :

١- الحدود واللعان وفسخ عقود النكاح.

٢- رد القضاة ومخاصمتهم.

٣- المنازعات المتعلقة باجراءات التنفيذ جبراً.

٤- سائر المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

٥- كل ما يتعلق بالنظام العام.

مادة (٦) :

يشترط لصحة التحكيم ما يأتي :

أولاً : أن يكون المحتكم أهلاً للتصرف في الحق موضوع التحكيم على أن لا يقبل التحكيم من الولي أو الوصي إلا لمصلحة أو من المنصوب إلا بإذن المحكمة.

ثانياً : أن يكون المحكم كامل الأهلية عدلاً صالحاً للحكم فيما حكم فيه.

مادة (٧) :

مع عدم الإخلال بأحكام هذا القانون يجوز لطرفي التحكيم إذا كان أحدهما أو كليهما غير يمنيين الاتفاق على القانون الذي يخضع له التحكيم شكلاً وموضوعاً وعلى لغة التحكيم ومكانه.

مادة (٨) :

تختص المحاكم الاستئنافية بنظر القضايا التي يحيلها هذا القانون على القضاء ما لم يتفق طرفاً التحكيم على جعل الاختصاص لمحكمة أخرى.

مادة (٩) :

إذا لم يعترض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لأحكام هذا القانون أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم ويستمر رغم ذلك في اجراءات التحكيم دون تقديم اعتراضه في الميعاد المتفق عليه أو في أقرب وقت يسقط حقه في الإعتراض ويعتبر متنازلاً عنه.

مادة (١٠) :

يجوز لطرفي التحكيم أن يتفقوا على وقف السير في الخصومة أمام المحكم أو لجنة التحكيم المدة التي يرونها وعلى المحكم أو لجنة التحكيم إقرار هذا الاتفاق وتستأنف الخصومة سيرها بعد انقضاء مدة الوقف بطلب يقدم إلى المحكم أو لجنة التحكيم من الطرفين أو أحدهما.

مادة (١١) :

لا يجوز للقاضي أن يكون محكماً في قضية منظورة أمامه حتى ولو طلب منه الخصوم أنفسهم ذلك ولا يحق للقضاة أن يتفقوا على إحالة القضايا إلى بعضهم البعض للتحكيم فيها سواءً بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

مادة (١٢) :

لا ينقضي التحكيم بوفاة أحد الخصوم وإذا كان في الورثة ناقص أهلية فإن التحكيم ينقضي إلا إذا استمر فيها وليه أو وصيه أو أذنت فيه المحكمة للمنصوب عنه بالاستمرار فيه ويتبع ما تقدم إذا فقد المحتكم أهليته قبل صدور حكم التحكيم.

مادة (١٣) :

على المحاكم المختصة أو التي يتفق عليها طرفاً التحكيم أن تفصل في المواضيع المحالة إليها وفقا لأحكام هذا القانون وعلى وجه الاستعجال.

مادة (١٤) :

يتحمل طرفاً التحكيم كافة المصاريف والنفقات المتعلقة بالتحكيم بما فيها أتعاب المحكمين وذلك طبقاً لما تقرر لجنة التحكيم.

الفصل الثاني

اتفاق التحكيم

مادة(١٥) :

لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة سواء قبل قيام الخلاف أو النزاع أو بعد ذلك وحتى ولو كان طرفي التحكيم قد أقاما الدعوى أمام المحكمة ويكون الاتفاق باطلاً إذا لم يكن مكتوباً ويكون الاتفاق مكتوباً إذا تضمنته وثيقة تحكيم أو شرط تحكيم أو برقيات أو خطابات أو غيرها من وسائل الاتصال الحديثة.

مادة (١٦) :

يجوز أن يكون اتفاق التحكيم على شكل عقد مستقل (وثيقة التحكيم) أو على شكل بند في عقد (شرط التحكيم) وفي الحالة الأخيرة يعامل شرط التحكيم باعتباره اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى وإذا حكم ببطلان العقد ذاته أو بفسخه فإنه لا يترتب على ذلك بطلان شرط التحكيم.

مادة (١٧) :

يجب تعيين شخص المحكم أو المحكمين في اتفاق التحكيم وفيما عدا التحكيم بين الزوجين أو الحالات التي يتفق فيها الطرفان على خلاف ذلك إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً.

مادة (١٨):

إذا تم اتخاذ أي اجراء تحفظي أو مؤقت بواسطة المحكمة بناءً على طلب أحد طرفي التحكيم فإنه يكون صحيحاً ولا يناقض اتفاق التحكيم سواء تم الإجراء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثنائها.

مادة (١٩) :

على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى متعلقة بخلاف أو نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحيل الخصوم إلى التحكيم ما عدا في الحالات الآتية :-

أ) إذا تبين للمحكمة أن اتفاق التحكيم باطل أو لاغ أو لا يشمل النزاع المطروح أمامها.

ب) إذا تابع الطرفان اجراءات التقاضي أمام المحكمة فيعتبر اتفاق التحكيم كأنه لم يكن..

الفصل الثالث

تشكيل هيئة التحكيم

مادة (٢٠) :

لا يجوز أن يكون المحكم فاقد الأهلية أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو غير صالحاً للحكم فيما حكم فيه - ويكون قبول المحكم بمهمته كتابياً.

مادة (٢١) :

يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على عدد المحكمين وإذا لم يتفقا كان عدد المحكمين ثلاثة.

مادة (٢٢) :

مع مراعاة الأحكام الواردة بهذا القانون فإنه يحق لأطراف التحكيم الاتفاق على وقت اختيار المحكم أو لجنة التحكيم وكيفية تعيين المحكم أو المحكمين وفي حالة عدم الاتفاق على ذلك يتم اتباع ما يلى :

أ) إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من محكم فرد تقوم المحكمة المختصة بتعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين.

ب) إذا كان لابد من تشكيل لجنة التحكيم من أكثر من محكمين يقوم كل طرف باختيار محكما عنه ثم يتفق المحكمان على المحكم الثالث وفي حالة عدم اتفاق المحكمين على المحكم الثالث خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناءً على طلب أحد الطرفين ويترأس لجنة التحكيم المحكم الذي اختاره محكما الطرفين والذي عينته المحكمة المختصة.

مادة (٢٣) :

يجوز رد المحكم للأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالحاً لحكم أو إذا تبين عدم توافر الشروط المتفق عليها أو التي نصت عليها أحكام هذا القانون ويشترط أن تكون هذه الأسباب قد حدثت أو ظهرت بعد تحرير اتفاق التحكيم إلا إنه لا يجوز بأي حال من الأحوال لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه ما عدا للأسباب التي تتبين بعد التعيين؟ وفي كل الأحوال يجب على الشخص حين يفاتح بقصد احتمال تعيينه محكما أن يصرح لمن ولاه الثقة بكل الظروف التي من شأنها أن يثير شكوكاً حول حيدته واستقلاله.

مادة (٢٤) :

يقدم طلب رد المحكم إلى المحكمة المختصة في ميعاد أسبوع واحد من يوم اخطار طالب الرد بتعيين المحكم أو من يوم علمه بالظروف المبررة للرد وتقوم المحكمة المختصة بالفصل في الطلب خلال أسبوع واحد على وجه الاستعجال فإذا رفضت المحكمة الطلب جاز لطالب الرد الطعن في قرارها أمام المحكمة الأعلى درجة خلال أسبوعين من تاريخ استلام القرار وإذا لم تفصل المحكمة المختصة في طلب الرد خلال أسبوع واحد فيعتبر بعد مرور هذه المدة وكأن المحكمة قد اقتنعت برفض الطلب كما أنه يجوز تقديم طلب الرد إلى لجنة التحكيم ذاتها وتطبق نفس الإجراءات المذكورة في هذه المادة.

الفصل الرابع

اختصاص هيئة التحكيم

مادة (٢٧) :

تختص لجنة التحكيم بالفصل في المنازعات التي تحال إليها وفقا لهذا القانون أو وفقاً لشروط اتفاق التحكيم ذاته.

مادة (٢٨) :

تختص لجنة التحكيم بالفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها بما فيها الدفع المقدم بعدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله موضوع النزاع وإذا فصلت لجنة التحكيم في الدفع برفضه جاز الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف خلال الأسبوع التالي لاخطار الطاعن بالحكم.

مادة (٢٩) :

على لجنة التحكيم الالتزام باتفاق التحكيم ولا يجوز لها أن تحكم بما لم يشمله الاتفاق أو بما لم يطلبه طرفاً التحكيم.

مادة (٣٠) :

يجوز للجنة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين بتقديم أي ضمانات تراها ضرورية ومناسبة لإجراء مؤقت أو تحفظي وبناءً على طلب الطرف الآخر .

وفي حالة الامتناع عن تقديم الضمان المطلوب فإنه يجوز للجنة أن تأذن للطرف الآخر في القيام بتنفيذ الأمر وعلى نفقة الطرف الممتنع عن التنفيذ.

مادة (٣١) :

يجوز للجنة التحكيم أن تطلب من طرفي التحكيم تقديم الضمانات اللازمة لسير اجراءات التحكيم وتنفيذ حكم التحكيم عند صدوره.

الفصل الخامس

إجراءات التحكيم

مادة (٣٢):

يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم اتباعها فإذا لم يوجد أي اتفاق فإنه يجوز للجنة أن تتبع ما تراه ملائما من الاجراءات مع ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون وعدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات التي تعتبر من النظام العام مادة (٣٣) .

يتعين على لجنة التحكيم معاملة طرفي التحكيم على قدم المساواة وأن تهيئ لكل منهما فرصاً متكافئة لعرض قضيته والدفاع عنها.

مادة (٣٤) :

تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه أحد الطرفين طلباً من الطرف الآخر بعرض النزاع على التحكيم وفقاً لأحكام هذا القانون أو لشروط اتفاق التحكيم.

مادة (٣٥) :

على الطرف المدعي أن يرسل بياناً مكتوباً بدعواه إلى الطرف المدعى عليه وإلى كل عضو من أعضاء لجنة التحكيم وذلك في خلال المدة الزمنية المتفق عليها أو التي تعينها لجنة التحكيم ويجب أن يشمل البيان المكتوب المعلومات الآتية :-

- اسم وعنوان الطرف المدعي اسم وعنوان الطرف المدعى عليه شرح كامل لوقائع الدعوى مع تحديد القضايا محل النزاع وكذا طلباته وكل ما اتفق الطرفان على ضرورة ذكره في بيان الدعوى وعلى الطرف المدعي أن يرفق ببياناته كل المستندات والوثائق والأدلة الأخرى ذات الصلة بموضوع المنازعة ويحق للطرف المدعي أن يعدل دفاعه أو طلباته أو يضيف إليها خلال مدة سير اجراءات التحكيم ما لم ترى لجنة التحكيم إن ذلك قد جاء متأخراً.

مادة (٣٦) :

على الطرف المدعى عليه أن يقدم بيان دفاعه مكتوباً إلى الطرف المدعي وإلى كل عضو من أعضاء لجنة التحكيم وأن يشمل رده كل ما ورد في بيان الإدعاء وأي بيانات وطلبات ودفوع أخرى يرى أنها ضرورية كما أن عليه أن يرفق ببيان دفاعه كل المستندات والوثائق والأدلة الأخرى ذا ت الصلة بموضوع المنازعة ويحق للطرف المدعى عليه أن يعدل طلباته ودفوعه أو ان يضيف إليها خلال سير إجراءات التحكيم ما لم تقرر لجنة التحكيم أن ذلك قد جاء متأخراً.

مادة (٣٧) :

يتم إرسال صورة من كل ما يقدمه أحد الطرفين إلى لجنة التحكيم من مستندات وأدلة إلى الطرف الآخر وكذا يتم إرسال إلى كل من الطرفين صورة من كل ما يقدم إلى اللجنة من تقارير الخبراء أو وثائق الاثبات وغيرها ذات الصلة في الفصل في موضوع المنازعة.

مادة (٣٨) :

تعقد لجنة التحكيم جلسات للاستماع للمرافعات الشفوية وذلك لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وتقديم الحجج والأدلة وتكون الجلسات سرية ولا يجوز حضور أحد ممن ليس له علاقة بالمنازعة.

مادة (٣٩) :

على لجنة التحكيم إخطار الطرفين بمواعيد جلسات المرافعات الشفوية والاجتماعات قبل عقدها بوقت كاف.

مادة (٤٠) :

إذا تطلب الأمر الاستعانة بخبراء أو كانت هناك ضرورة لسماع الشهود ففي هذه الحالة لا يكون هناك أي داع لأداء اليمين.

مادة (٤١) :

إذا تخلف الطرف المدعي عن تقديم بيان دعواه تنهي لجنة التحكيم كافة إجراءات التحكيم ولها الحق في مطالبته بدفع كافة النفقات المترتبة على بدء الإجراءات وانهائها وإذا تخلف الطرف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه تواصل لجنة التحكيم الإجراءات ولا يعتبر تخلف الطرف المدعى عليه قبولا بما ورد في بيان الإدعاء وإذا تخلف أحد الطرفين عن حضور جلسة أو اجتماع أو تخلف عن تقديم الأدلة المطلوبة منه فإنه يجوز للجنة التحكيم الاستمرار في الإجراءات وإصدار حكمها في المنازعة استنادا إلى الأدلة المطروحة أمامها بحيث لا يخل ذلك بحقوق الطرفين التي تنظمها أحكام هذا القانون.

مادة (٤٢) :

يجوز للجنة التحكيم أن تعين خبيراً أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفوي بشأن ما تراه من قضايا متعلقة بموضوع النزاع وعلى أطراف النزاع تقديم المساعدة لتمكين الخبير أو الخبراء من إكمال المهمة على خير وجه وترسل لجنة التحكيم نسخ من التقرير إلى كل من الأطراف وللجنة أن تقرر عقد جلسة لسماع أقوال الخبير وإتاحة الفرصة للأطراف لسماعه ومناقشته والرد عليه ويجوز لأي من الطرفين الاستعانة بخبير أو خبراء بصفة شهود في مثل هذه الحالة ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

مادة (٤٣) :

يجوز للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة وكذا طلب اتخاذ ما تراه ملائما من الإجراءات التحفظية أو المؤقتة كما يجوز لها أن تطلب من المحكمة المختصة الحكم في المواضيع المتعلقة بالنزاع والتي تخرج عن صلاحياتها ودون أن يعني ذلك توقف اجراءات التحكيم.

مادة (٤٤) :

تنقطع الخصوم أمام لجنة التحكيم لقيام أحد أسباب الانقطاع الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ويترتب على ذلك الآثار التي ينص عليها ذات القانون.

الفصل السادس

حكم التحكيم

مادة (٤٥) :

على لجنة التحكيم أن تفصل في النزاع استنادا إلى القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون آخر غير قانون الجمهورية اليمنية فعليها أن تتبع القواعد الموضوعية فيه وإذا لم يتفقا على القانون الواجب التطبيق طبقت اللجنة القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين في القانون اليمني ويجوز للجنة التحكيم أن تفصل في موضوع النزاع بمقتضى قواعد القانون الدولي ومبادئ العدالة والانصاف إذا أجازها في ذلك طرفاً التحكيم وفي جميع الأحوال على لجنة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقاً للقانون اليمني أو لشروط العقد المبرم بين الطرفين وأن تأخذ بعين الاعتبار الأعراف والعادات الاجتماعية وكذا الأعراف والعادات التجارية المتبعة في مثل ذلك النوع من المعاملات.

مادة (٤٦) :

إذا اتفق طرفاً التحكيم على تسوية النزاع خلال سير إجراءات التحكيم فعلى لجنة التحكيم إنهاء الإجراءات وإثبات اتفاق التسوية في صورة حكم ويكون لهذا الحكم نفس الصفة والأثر الذي يحكم اللجنة.

مادة (٤٧) :

تصدر لجنة التحكيم حكمها بعد المداولة وإذا لم تتوفر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه الرئيس ما لم يتفق طرفاً التحكيم على خلاف ذلك.

مادة (٤٨) :

تصدر لجنة التحكيم حكمها كتابة ويوقعه المحكمون جميعهم ما عدا في حالات صدور الحكم بالأغلبية فإنه يجوز للمحكم الذي لم يوافق على الحكم عدم التوقيع مع ذكر الأسباب ويجب أن يصدر الحكم مسببا وإلا اعتبر باطلاً ولاغياً إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ويجب أن يشمل حكم لجنة التحكيم على البيانات الآتية :

- أسماء أطراف التحكيم وعناوينهم وصفاتهم وجنسياتهم واسماء المحكمين وصفاتهم وعناوينهم وجنسياتهم وملخص لطلبات ودفوعات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم واسبابه وتاريخ ومكان إصداره ويكون حكم التحكيم نهائياً وباتاً إذا اتفق أطراف التحكيم على ذلك وفى حالات التحكيم بالصلح وفي الحالات التي ينص عليها هذا القانون وعلى لجنة التحكيم أن تقوم بارسال صور من الحكم موقعة من المحكمين إلى أطراف التحكيم.

مادة (٤٩) :

لا يجوز بأي حال من الأحوال نشر الحكم أو جزء منه إلا بموافقة كتابية من أطراف التحكيم.

مادة (٥٠) :

على لجنة التحكيم ايداع أصل الحكم والقرارات التي يصدرها في موضوع النزاع مع اتفاق التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة خلال الثلاثين يوماً التالية لإصدار الحكم ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع ويحق لأطراف التحكيم الحصول على نسخ منه.

مادة (٥١) :

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور حكم التحكيم وكذلك يجوز للجنة أن تأمر بإنهاء إجراءات التحكيم في الأحوال الآتية :

أ) إذا سحب المدعي طلب الدعوى.

ب) إذا اتفق الطرفان على إنهاء النزاع.

ج) إذا رأت لجنة التحكيم لأي سبب آخر عدم جدوى الاستمرار في الإجراءات أو استحالته.

د) وتنتهي مهمة لجنة التحكيم بإنتهاء إجراءات التحكيم مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون.

مادة (٥٢) :

يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من لجنة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسليم حكم التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء كتابية أو حسابية أو أي أخطاء مماثلة كما لا يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من اللجنة تفسير أي عبارات أو جمل أو إجراء من الحكم وبشرط إخطار الطرف الآخر بالطلب وإذا رأت اللجنة أن التصحيح أو التفسير المطلوب له ما يبرره فعليها إصدار التصحيح أو التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءً من حكم التحكيم.

الفصل السابع

الطعن في حكم التحكيم

مادة (٥٣) :

مع مراعاة أحكام هذا القانون لا يجوز طلب إبطال حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية :

أ) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو انتهت مدته أو كان باطلاً وفقا للقانون.

ب) إذا كان أحد أطراف التحكيم فاقد الأهلية.

ج) إذا كانت الإجراءات غير صحيحة.

د) إذا تجاوزت لجنة التحكيم صلاحيتها.

ه) إذا تم تشكيل لجنة التحكيم بصورة مخالفة لإتفاق التحكيم.

و) إذا لم يكن حكم التحكيم مسبباً.

ز) إذا خالف حكم التحكيم أحكام الشريعة الإسلامية والنظام العام وفيما عدا هذه الأحوال المبينة في هذا القانون فإن أحكام التحكيم التي تصدر وفقاً لهذا القانون لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

مادة (٥٤) :

ترفع دعوى البطلان إلى محكمة الاستئناف خلال مدة الاستئناف القانونية ويترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ الحكم إلى أن تقضي المحكمة بالاستمرار فيه بناءً على طلب الطرف المعني ويجوز للمحكمة أن تقبل رفع الدعوى بعد انقضاء الميعاد المحدد إن كان التأخير ناتجاً عن أسباب قهرية شريطة أن يقوم الطالب برفع الدعوى في أقرب وقت بعد زوال هذه الأسباب.

مادة (٥٥) :

يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحكم ببطلان حكم التحكيم حتى ولو لم يطلب منها ذلك في الأحوال التالية:

أ) إذا صدر الحكم في مسألة لا تقبل التحكيم.

ب) إذا تضمن الحكم ما يخالف أحكام الشريعة الاسلامية والنظام العام.

الفصل الثامن

تنفيذ أحكام التحكيم

مادة (٥٦) :

تحوز أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل.

مادة (٥٧) :

يصبح حكم التحكيم نهائياً وقابلاً للتنفيذ بعد انقضاء ميعاد الطعن أو بعد انقضاء ميعاد رفع دعوى الإبطال دون رفعها أو بعد صدور حكم فيها بعدم قبولها إذا رفعت.

مادة (٥٨) :

تختص محكمة الاستئناف أو من تنيبه بتنفيذ أحكام التحكيم.

مادة (٥٩) :

يقدم طلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة ويرفق به الوثائق التالية :-

أ) أصل الحكم أو صورة منه وبتوقيع كل أعضاء لجنة التحكيم.

ب) صورة من اتفاق التحكيم.

ج) صورة من محضر ايداع الحكم.

وإذا كان التحكيم قد تم بلغة غير العربية فيتم تقديم ترجمة عربية معتمدة لحكم التحكيم وللوثائق الأخرى.

مادة (٦٠) :

لا يجب الأمر بتنفيذ حكم المحكمين إلا بعد التحقق مما يأتي :-

أ) أن يكون الحكم نهائياً وقابلاً للتنفيذ.

ب) ألا يتعارض مع حكم نهائي سبق صدوره من المحاكم.

ج) أن يكون صادراً وفقا لأحكام هذا القانون.

(قانون التحكيم القطري)

قانون المرافعات المدنية والتجارية

الباب الثالث عشر

التحكيم

المادة (١٩٠) :

يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.

ولا يثبت الإتفاق على التحكيم إلا بالكتابة.

ويجب أن يحدد موضوع النزاع في وثيقة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً.

ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

ولا يصح التحكيم إلا لمن له أهلية التصرف في حقوقه.

المادة (١٩١) :

لا يجوز تفويض المحكمين بالصلح ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الإتفاق على التحكيم أو في إتفاق مستقل.

المادة (١٩٢) :

يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم في الإلتجاء إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وإذا أثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع أحد طرفيه دعوى أمام المحكمة المختصة جاز للطرف الآخر أن يتمسك بشرط التحكيم في صورة دفع بعدم قبول الدعوى.

المادة (١٩٣) :

لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره.

وإذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال ان يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً.

ومع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة يجب تعيين أشخاص المحكمين في الإتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل.

المادة (١٩٤) :

يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة ولا يجوز له بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه للخصوم بالتعويض.

لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضي الخصوم جميعاً أو بحكم من المحكمة ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام وثيقة التحكيم ويطلب الرد بالإجراءات ولذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم.

ويرفع طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم.

ويكون حكم المحكمة في طلب الرد قابلا للإستئناف طبقاً للقواعد المبينة في المادة (٢٠٥).

المادة (١٩٥) :

إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو إمتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو إعتزله أو عزل منه أو قام مانع من مباشرته له ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم جاز لأي منهم أن يطلب من المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلاً نظر النزاع تعيين من يلزم من المحكمين ويرفع الطلب بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وتنظر المحكمة الطلب بحضور الخصوم الآخرين أو في غيبتهم بعد تكليفهم بالحضور ولا يجوز الطعن في حكمها بتعيين المحكمين بالإستئناف أما حكمها برفض تعيين المحكمين يكون قابلا للإستئناف طبقاً للقواعد المبينة في المادة (٢٠٥).

المادة (١٩٦) :

تنقطع الخصومة أمام المحكم إذا قام سبب من أسباب انقطاع الخصومة المقررة في هذا القانون ويترتب على الإنقطاع الآثار المقررة في هذا القانون.

المادة (١٩٧) :

على المحكمين أن يحكموا في الميعاد المشروط في وثيقة التحكيم ما لم يرتض الخصوم امتداده.

وإذا لم يشترط الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يحكموا خلال ثلاثة أشهر من قبولهم للتحكيم.

وإذا لم يصدر المحكمون حكمهم خلال الميعاد المشروط في وثيقة التحكيم أو خلال الأجل المحدد في الفقرة السابقة أو تعذر عليهم ذلك لسبب قهري جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع الإضافي مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين.

وفي حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع.

المادة (١٩٨) :

يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات المنصوص عليها في هذا القانون عدا ما نص عليه في هذا الباب ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح وبشرط عدم مخالفة قواعد النظام العام والآداب.

وإذا تم الإتفاق على التحكيم في قطر كانت قوانين دولة قطر هي الواجبة التطبيق على عناصر المنازعة ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

المادة (١٩٩) :

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم إلى أن يصدر حكم نهائي في تلك المسألة العارضة.

المادة (٢٠٠) :

يحكم المحكمون في النزاع على أساس وثيق التحكيم وما يقدم إليهم من الخصوم وعلى المحكمين أن يحددوا للخصوم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم وعلى الخصوم أن يقدموا للمحكمين جميع ما لديهم من الأوراق والمستندات التي في حوزتهم وأن ينفذوا جميع ما يطلبه المحكمون منهم.

ولهيئة التحكيم أن تحلف الشهود اليمين ويعتبر من أدى شهادة كاذبة أمامها مرتكباً لجريمة شهادة الزور أمام المحكمة ويجوز للجهة المختصة بعد إبلاغها من الهيئة إجراء التحقيق معه بشأنها وتقديمه للمحاكمة لمعاقبته بالعقوبة المقررة لها.

المادة (٢٠١) :

يرجع المحكمون إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع لإجراء ما يأتي :

١- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع منهم عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها في الباب الثالث من الكتاب الثاني من هذا القانون.

٢- الأمر بالإنابات القضائية التي يقتضيها الفصل في النزاع.

المادة (٢٠٢) :

يصدر حكم المحكمين بعد المداولة بأغلبية الآراء ويجب أن يكون الحكم مكتوبا وأن يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين.

وإذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحاً إذا وقعته أغلبية المحكمين.

ويعتبر الحكم صادراً من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته ولو قبل النطق به أو إيداعه.

المادة (٢٠٣) :

جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداع اصلها بمعرفة أحدهم من أصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى خلال الخمسة عشر يوماً التالية لصدورها ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الإيداع ويبلغ صورته إلى المحتكمين.

وإذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف كان الإيداع في قلم كتاب محكمة الإستئناف.

المادة (٢٠٤) :

لا يكون حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ إلا بأمر يصدره قاضي المحكمة التي أودع اصل الحكم قلم كتابها بناءً على طلب أى من ذوي الشأن.

ويصدر القاضي الأمر بالتنفيذ بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ويوضع أمر التنفيذ بذيل أصل الحكم ويختص القاضي الآمر بالتنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ الحكم.

المادة (٢٠٥) :

أحكام المحكمين يجوز إستئنافها طبقاً للقواعد المقررة لإستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة ويرفع الإستئناف أمام محكمة الإستئناف المختصة.

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلاً للإستئناف إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الإستئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الإستئناف.

المادة (٢٠٦) :

فيما عدا الحالتين الخامسة والسادسة من المادة (١٧٨) يجوز الطعن في أحكام المحكمين بإلتماس إعادة النظر طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم.

ويرفع الإلتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى.

المادة (٢٠٧) :

يجوز لكل ذي شأن طلب بطلان حكم المحكمين في الأحوال الآتية :

١- إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناءً على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة أو خالف قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب.

٢- إذا خولفت الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من المادة (١٩٠) أو الفقرة الأولى من المادة (١٩٣)

٣- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

٤- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم.

المادة (٢٠٨) :

يرفع طلب البطلان بالأوضاع المعتادة إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ولا يمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين.

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار التنفيذ.

المادة (٢٠٩) :

يجوز للمحكمة التي يرفع إليها طلب بطلان حكم التحكيم أن تؤيد هذا الحكم أو أن تحكم ببطلانه كله أو بعضه.

ويجوز لها في حالة الحكم ببطلان حكم التحكيم كله أو بعضه أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب حكمهم أو أن تفصل في النزاع بنفسها إذا وجدت انه صالح للفصل فيه.

ويكون الحكم الذي تصدره غير قابل للطعن فيه بالمعارضة ولكن يجوز استئنافه طبقاً للأوضاع المقررة في القانون.

المادة (٢١٠) :

تحدد أجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها في وثيقة التحكيم أو في اتفاق لاحق وإلا فتحددها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناءً على طلب أحد ذوي الشأن في حضور باقيهم أو في غيبتهم بعد تكليفهم بالحضور ويكون قرارها نهائياً.

مواد القانون

اسم القانون وبدء العمل به:

المادة (١)

يسمى هذا القانون (قانون التحكيم لسنة ١٩٥٣) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية.

مبادئ

تفسير اصطلاحات:

المادة (٢)

يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة في هذا القانون المعاني المخصصة لها ادناه الا اذا دلت القرينة على غير ذلك:-

تعني كلمة (محكمة) محكمة الصلح اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بادعاء يدخل في اختصاص محكمة الصلح وتعني المحكمة البدائية في جميع الاحوال الاخرى.

وتعني كلمة (القاضي): رئيس المحكمة البدائية او اي قاض من قضاتها اذا كانت المسألة تقع ضمن صلاحية محكمة بدائية او قاضي صلح اذا كانت تقع ضمن صلاحية محكمة صلح.

وتعني عبارة (اتفاق التحكيم): الاتفاق الخطي المتضمن احالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء أكان اسم المحكم او المحكمين مذكوراً في الاتفاق ام لم يكن.

تعديل مبادئ

الصلاحية المحلية للمحكمة:

المادة (٣)

تقام كل قضية بمقتضى هذا القانون:

١- في محكمة اللواء الذي يقيم فيه جميع الفرقاء المختصين او يتعاطون فيه اشغالهم.

٢- اذا كان الفرقاء المختصون يقيمون او يتعاطون اشغالهم في ألوية مختلفة:-

أ- تقام القضية في محكمة اللواء الذي يقيم او يتعاطى عمله فيه الفريق المستدعى ضده او احد الفرقاء المستدعى ضدهم ،او

ب- في محكمة اللواء الذي جرى فيه التحكيم ، او

ج- في المحكمة التي يتفق جميع الفرقاء على ان يقدموا اليها اية قضية تنشأ بمقتضى قانون التحكيم.

عدم جواز الرجوع عن اتفاق التحكيم:

المادة (٤)

لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين او بموافقة المحكمة ما لم يكن قد ذكر في الاتفاق عكس ذلك ، ويكون

لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول أي قرار صادر من المحكمة.

مبادئ

ما يشمله اتفاق التحكيم:

المادة (٥)

يعتبر اتفاق التحكيم شاملاً للأحكام التالية:-

١- اذا لم ينص الاتفاق على عددالمحكمين يحال الخلاف الى محكم واحد فقط.

٢- اذا احيل الخلاف الى محكمين اثنين يجوز لهما ان يعينا فيصلاً في اي وقت خلال المدة التي خولا اصدار القرار فيها.

٣- يصدر المحكمون قرارهم خطياً خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الشروع في التحكيم او بعد ان يشعرهم كتابة اي فريق بمباشرة التحكيم او في اي وقت يتفق المحكمون كتابة على تمديده من وقت الى آخر لاصدار القرار فيه او قبله.

٤- اذا سمح المحكمان بمرور الوقت المعين لاصدار القرار او مرور الوقت الذي حدداه لذلك دون ان يصدرا القرار او قدما لاي فريق او للفيصل اعلاناً خطياً يشعر بعدم استطاعتهما الوصول الى اتفاق فيما بينهما يجوز للفيصل ان يقوم في الحال بمهام التحكيم بدلا منهما.

٥- يجب على الفيصل ان يصدر قراره خلال شهر واحد بعد مرور الوقت المعين في الاصل لاصدار القرار او الوقت الذي حدده المحكمان لذلك. او في اي وقت آخر يحدده الفيصل خطيا من وقت الى آخر او قبله.

٦- مع مراعاة اية موانع قانونية ، يجب على الفرقاء ان يبرزوا للمحكمين او الفيصل جميع الدفاتر والوثائق والاوراق والحسابات والمكاتبات والمستندات التي في حوزتهم او عهدتهم وان يلبوا ما يطلبه منهم المحكمون او الفيصل.

مبادئ

جواز توقيف الاجراءات التي تتنافى مع اتفاق التحكيم:

المادة (٦):

اذا شرع احد فريقي التحكيم في اتخاذ اجراءات قانونية امام اية محكمة ضد الفريق الآخر بشأن امر تم الاتفاق على احالته للتحكيم ، يجوز للفريق الآخر - قبل الدخول في اساس الدعوى - ان يطلب من المحكمة ان تصدر قرارا بتوقيف الاجراءات ، فاذا ما اقتنعت بان طالب توقيف الاجراءات كان مستعداً ولا يزال راغباً في اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم.

كما يجب وبانه ليس هنالك ما يحول دون احالة الامر للتحكيم حسب الاتفاق اصدرت قرارها بتوقيف تلك الاجراءات.

مبادئ

سلطة المحكمة في تعيين المحكم:

المادة (٧):

١- يجوز لأحد الفريقين في اية حالة من الحالات الآتية:-

أ- اذا كان اتفاق التحكيم يقضي باحالة الخلاف الى محكم واحد ولم يتفق الفريقان على تعيين ذلك المحكم.

ب- اذا رفض المحكم القيام بالتحكيم او كان غير حائز الاهلية القانونية لذلك او توفى ولم يعين الفريقان خلفاً له.

ج- اذا كان للفريقين او للمحكمين الحق في تعيين فيصل او محكم اضافي ولكنهما لم يعيناه.

د- اذا رفض الفيصل او المحكم الاضافي المعين القيام بالتحكيم او كان غير حائز الاهلية القانونية لذلك او توفى ولم يتضمن اتفاق التحكيم ما يفيد عدم تعيين خلف له ولم يعين الفريقان او المحكمان خلفاً له. ان يبلغ بواسطة الكاتب العدل اشعاراً خطياً الى الفريق الآخر او الى المحكمين طالباً تعيين ذلك المحكم او الفيصل.

٢- اذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ الاشعار يجوز للمحكمة بناء على طلب الفريق الذي بلغ الاشعار ان تعين ذلك المحكم او الفيصل ومتى تم تعيينه على هذا الوجه يكون له نفس الصلاحية للنظر في الخلاف واصدار القرار كما لو كان معيناً باتفاق الفريقين.

مبادئ

سلطة تعيين الخلف:

المادة (٨):

اذا كان اتفاق التحكيم يقضي باحالة الأمر الى محكمين اثنين او اكثر على ان يعين كل فريق منهما محكماً او اكثر فتتخذ عندئذ الاجراءات التالية الا اذا ورد في الاتفاق ما يفيد عكس ذلك.

١- اذا رفض أحد المحكمين المعينين القيام بالتحكيم او كان غير حائز الاهلية القانونية لذلك او توفى ، فللفريق الذي عينه ان يعين محكماً آخر بدلاً منه.

٢- اذا تخلف أحد الفريقين بعد احالة الخلاف للتحكيم عن تعيين المحكم سواء ابتداء او بدلا من محكم سابق كما ورد آنفاً خلال خمسة عشر يوماً بعد ان بلغه الفريق الآخر الذي عين محكماً اشعاراً بواسطة الكاتب العدل بضرورة تعيين ذلك المحكم ، فيجوز للفريق الذي عين المحكم ان يطلب من المحكمة تعيين محكم للاشتراك في التحكيم مع المحكم الذي سبق تعيينه.

اصدار مذكرة حضور:

المادة (٩) :

١- يجوز لأحد الفريقين او لأي محكم او فيصل ان يقدم طلباً الى المحكمة لابراز اي مستند ضروري للتحكيم او لاصدار مذكرة الى اي شاهد للحضور امام المحكم او الفيصل وللمحكمة ان تفرض الجزاء المبين في قانون اصول المحاكمات الحقوقية على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور او يمتنع عن الاجابة.

٢- للمحكمة صلاحية اصدار قرار استنابة لاخذ شهادة شخص موجود خارج المملكة الاردنية الهاشمية كالصلاحية المخولة لها في سائر الدعاوي.

٣- للمحكم او الفيصل ان يحلف الشهود اليمين وكل من أدى شهادة كاذبة امام محكم او فيصل في مسألة جوهرية يعتبر انه ارتكب جرم الشهادة الكاذبة كما لو أدى الشهادة أمام محكمة ذات اختصاص ويجوز اجراء التحقيق معه ومحاكمته ومجازاته.

تمديد الوقت المعين لاصدار القرار:

المادة (١٠):

يجوز للمحكمة ان تقرر تمديد الوقت المعين لاصدار قرار المحكمين سواء انقضى ذلك الوقت ام لم ينقض.

مبادئ

اقالة المحكم بناء على سوء سلوكه او اهماله:

المادة (١١):

اذا اساء احد المحكمين او الفيصل سلوكه او أهمل قصداً العمل بمقتضى اتفاق التحكيم بعد ان طلب اليه ذلك احد الفريقين كتابة يجوز للمحكمة ان تقيله وتعين خلفاً له اذا لم يقم بذلك الفريق الذي عينه او المحكمون الذين عينوه.

مبادئ

سلطة اعادة قرار التحكيم:

المادة (١٢):

١- يجوز للمحكمة ان تعيد الى المحكمين او الفيصل ، في جميع الظروف التي تحال فيها القضايا للتحكيم المسائل التي كانت احيلت للتحكيم لاعادة النظر فيها او في اي منها.

٢- اذا اعيد قرار التحكيم الى المحكمين او الفيصل وجب عليهم ان يصدروا القرار خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور قرار المحكمة الا اذا ورد فيه غير ذلك.

٣- يصدر حكم المحكمين بالاجماع الا اذا نص اتفاق التحكيم على ان يكون قرار الاغلبية ملزماً.

مبادئ

أحوال فسخ قرارات التحكيم :

المادة (١٣):

يجوز للمحكمة ان تفسخ حكم المحكمين في الاحوال الآتية:-

١- اذا كان قد صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل او تجاوز الميعاد المقرر لصدور قرار المحكمين فيه او اذا كان المحكم قد خرج عن حدود الاتفاق.

٢- اذا كان أحد فريقي التحكيم او الفيصل او أحد المحكمين فاقداً الاهلية القانونية - كان يكون قاصراً او محجوراً عليه.

٣- اذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون او صدر من بعضهم دون ان يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين.

مبادئ

المادة (١٤) :

يرفع طلب فسخ الحكم الى المحكمة التي يكون من اختصاصها النظر في موضوع الخلاف.لكل من الفريقين الحق في طلب فسخ حكم المحكمين او الفيصل ولو كان طالب الفسخ تنازل عن هذا الحق قبل صدور الحكم.

مبادئ

طلب تنفيذ قرار التحكيم :

المادة (١٥)

لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر في الحال اعلان الى المستدعي ضده يعلن فيه اليه ان له الحق في الاعتراض خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ وانه اذا تخلف عن ذلك فان المحكمة قد تصدر قرار بالتصديق عليه ، بناء على طلب فريق واحد بالمداولة في غرفة القضاة دون سماع اي فريق من الفرقاء.

مبادئ

تصديق القرار :

المادة (١٦)

لدى انقضاء المدة المذكورة ، يجوز للمحكمة ان تصدق قرار المحكمين اذا ثبت لها ان المستدعي ضده قد بلغ الاعلان ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعينة.

مبادئ

تنفيذ قرار التحكيم :

المادة (١٧)

بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التي ينفذ فيها أي حكم او قرار.

مبادئ

اصول محاكمات :

المادة (١٨):

١- تقدم جميع الطلبات الى المحكمة بمقتضى هذا القانون بشكل استدعاءات وفاقاً لأصول المحاكمات الحقوقية.

٢- طلبات عزل المحكم او الفيصل او تمديد المدة المعينة لاصدار قرار المحكمين او تصديقه او فسخه تنظر فيها المحكمة التي رفع اليها الطلب.

٣- تكون الاحكام الصادرة من قبل محاكم الصلح والبداية والاستئناف بتصديق او فسخ او اعادة قرار المحكمين او الفيصل خاضعة للاستئناف والتمييز طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف وتمييز الاحكام الاخرى.

٤- عندما تنظر المحكمة في الطلب المرفوع اليها لتصديق قرار التحكيم او فسخه يجب على طالب التصديق او الفسخ ان يقدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار موقعة من المحكمين او الفيصل.

تعديل مبادئ

اتعاب ومصاريف التحكيم :

المادة (١٩):

يترك لرأي المحكمين والفيصل تقدير اتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم ان يعينوا الفريق الذي يستوفى منه والفريق الذي تدفع له كلها او بعضها وللمحكمة الحق في تعديل هذا التقدير بما يتناسب مع الاتعاب.

سريان القانون على الحكومة :

المادة (٢٠):

يسري هذا القانون على كل تحكيم تكون فيه حكومة المملكة الاردنية الهاشمية احد الفريقين ولكن ليس فيه ما يؤثر في الاحكام القانونية المتعلقة بدفع الرسوم والمصاريف من قبل الحكومة.

الرسوم :

المادة (٢١) :

تستوفى عن الاستدعاءات التي تقدم للمحكمة بمقتضى قانون التحكيم الرسوم التي تستوفى من حين الى آخر بمقتضى أنظمة رسوم المحاكم.

الالغاءات :

المادة (٢٢):

تلغى القوانين والاصول التالية:-

١- قانون التحكيم ، الباب السادس من مجموعة القوانين الفلسطينية لسنة .١٩٣٣

٢- قانون التحكيم المعدل لسنة ١٩٤٦ المنشور في العدد ١٥٣٦ الممتاز من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني

سنة.١٩٤٦

٣- اصول التحكيم لسنة١٩٣٥ المنشور في الملحق الثاني للعدد ٧٢٨ من الوقائع الفلسطينية المؤرخ في ١٤ تشرين اول سنة .١٩٣٥

٤- كل تشريع اردني او فلسطيني آخر صدر قبل سن هذا القانون الى المدى الذي تكون فيه تلك التشاريع مغايرة لاحكام هذا القانون.

المادة (٢٣):

رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ احكام هذا القانون.

(قانون التحكيم اللبناني)

(أ) قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد

الكتاب الثاني

خصومات وإجراءات متنوعة

الباب الأول

التحكيم

القسم الأول

قواعد التحكيم في القانون الداخلي

مادة (٧٦٢) :

يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره.

مادة (٧٦٣) :

لا يصح البند التحكيمي إلا إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد.

ويجب أن يشتمل تحت طائلة بطلانه على تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو صفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء.

مادة (٧٦٤) :

إذا حصل بعد نشوء النزاع إن قامت عقبة في سبيل تعيين المحكم أو المحكمين بفعل أحد الخصوم أو لدى تطبيق طريقة تعيينهم فيطلب تعيينهم من رئيس الغرفة الابتدائية.

إذا رأى رئيس الغرفة الابتدائية إن البند التحكيمي باطل بشكل واضح أو أنه غير كاف كي يتيح تعيين المحكم أو المحكمين فيصدر قراراً يثبت فيه ذلك ويعلن أن لا محل لتعيين هؤلاء.

البند التحكيمي الباطل يعتبر كأن لم يكن.

مادة (٧٦٥) :

العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص.

مادة (٧٦٦) :

لا يثبت عقد التحكيم إلا بالكتابة.

ويجب أن يشتمل تحت طائلة بطلانه على تحديد موضوع النزاع وعلى تعيين المحكم أو المحكمين بأشخاصهم أو بصفاتهم أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء.

مادة (٧٦٧):

يجوز للخصوم الإتفاق على حل نزاع بطريق التحكيم ولو كان موضوعا لدعوى مقامة أمام القضاء ويمكنهم الإتفاق على ان يكون الحل وفق أحكام قانون أجنبي أو عرف أجنبي.

مادة (٧٦٨) :

لا تولى مهمة المحكم لغير شخص طبيعي وإذا عين عقد التحكيم شخصاً معنوياً فتقتصر مهمته على تنظيم التحكيم.

لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلسا ما لم يرد له اعتباره.

مادة (٧٦٩) :

يشترط قبول المحكم للمهمة الموكولة إليه ويثبت هذا القبول بالكتابة.

إذا قام في شخص المحكم سبب للرد فعليه إعلام الخصوم به وفى هذه الحالة لا يجوز له قبول المهمة إلا بموافقة هؤلاء الخصوم.

بعد قبول المهمة لا يجوز للمحكم التنحي بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليه بالتعويض للمتضرر.

مادة (٧٧٠) :

لا يجوز عزل المحكمين إلا بتراضى الخصوم جميعا ولا يجوز ردهم عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيينهم ويطلب الرد للأسباب ذاتها إلى يرد بها القاضى.

يقدم طلب الرد إلى الغرفة الابتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه وإلا فإلى الغرفة الابتدائية في بيروت وذلك في خلال خمسة أيام من تاريخ علم طالب الرد بتعيين المحكم أو تاريخ ظهوره سبب الرد بعد ذلك.

مادة (٧٧١) :

إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلاً.

إذا عين الخصوم محكمين أثنين أو محكمين بعدد زوجي وجبت إضافة محكم آخر إليهم يختار وفق ما حدده الخصوم وإلا فباتفاق المحكمين المعنيين وإذا لم يتفقوا فيعين بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية.

مادة (٧٧٢) :

إذا عين شخص طبيعي أو معنوي لتنظيم التحكيم فيعهد بمهمة التحكيم لمحكم أو عدة محكمين يقبل بهم جميع الخصوم.

وإذا لم يحصل على هذا القبول يدعو الشخص المكلف بتنظيم التحكيم كل خصم لتعيين محكم واحد ويتولى بنفسه عند الإقتضاء تعيين المحكم اللازم لإكمال الهيئة التحكيمية وإذا تخلف الخصوم عن تعيين محكم فيقوم بتعيينه الشخص المكلف بتنظيم التحكيم.

مادة (٧٧٣) :

إذا لم تحدد مهلة في اتفاقية التحكيم بنداً كانت أم عقداً وجب على المحكمين القيام بمهمتهم في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته.- يجوز تمديد المهلة الاتفاقية أو القانونية إما باتفاق الخصوم وإما بقرار من رئيس الغرفة الابتدائية يصدر بناء على طلب أحد الخصوم أو الهيئة التحكيمية.

مادة (٧٧٤) :

في الحالات المنصوص عليها في المواد٧٦٤و٧٧١و٧٧٣يصدر رئيس الغرفة الابتدائية المشار إليها في المادة٧٧٠فقرة٢ قراره على وجه السرعة بناء على طلب احد الخصوم أو الهيئة التحكيمية ولا يكون هذا القرار قابلا لأى طعن.

على أنه يجوز إستئناف القرار المشار إليه عندما يكون الرئيس قد أعلن فيه أن لا محل لتعيين المحكم أو المحكمين لأحد الاسباب المعينة في الفقرة الثانية من المادة٧٦٤وتنظر محكمة الاستئناف في الطعن على وجه السرعة.

مادة (٧٧٥) :

يجوز أن يتفق الخصوم في البند التحكيمي أو في عقد التحكيم أو في عقد مستقل على أن يكون التحكيم عادياً أو مطلقاً كما يجوز تفويض المحكم أو المحكمين التوفيق بين الخصوم.

مادة (٧٧٦) :

في حال شك في وصف التحكيم فإنه يعتبر تحكيماً عادياً.

في التحكيم العادى يطبق المحكم أو المحكمون قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية باستثناء ما لا يتفق منها مع أصول التحكيم ولاسيما القواعد المبينة في هذا الباب.

يجوز للخصوم إعفاء المحكم أو المحكمين من تطبيق أصول المحاكمة العادية أو بعضها باستثناء تلك التي تتعلق بالنظام العام وبشرط أن تكون متفقة مع قواعد وأصول التحكيم ولا يجوز أن يتناول الاعفاء بوجه خاص المبادىء المنصوص عليها في المواد ٣٦٥إلى ٣٦٨و٣٧١إلى٣٧٤ .

لا يثبت الاعفاء المشار إليه إلا بنص صريح في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل.

مادة (٧٧٧) :

في التحكيم المطلق يعفى المحكم أو المحكمون من تطبيق قواعد القانون وأصول المحاكمة العادية ويحكمون بمقتضى الإنصاف.

تستثنى من هذا الاعفاء قواعد القانون المعلقة بالنظام العام والمبادىء الأساسية لأصول المحاكمة لاسيما المتعلقة بحق الدفاع وتعليل الحكم وأيضاً القواعد الخاصة بنظام التحكيم.

لا يثبت التحكيم المطلق إلا بمقتضى نص صريح في اتفاقية التحكيم أو في اتفاقية مستقل .

مادة (٧٧٨) :

يعرض النزاع على المحكم أو المحكمين من الخصوم مشتركين أو من أحدهم الأكثر عجلة.

مادة (٧٧٩) :

يقوم بالتحقيق المحكمون مجتمعين ما لم يجز لهم عقد التحكيم تفويض أحدهم لهذه الغاية.

يستمع المحكمون إلى أقوال أشخاص ثالثين بدون تحليفهم اليمين.

يرجع المحكمون إلى القاضي أو رئيس المحكمة ذات الاختصاص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم لإجراء ما يأتي :

١- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو من يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاءات المقررة في هذا القانون.

٢- الأمر بالإنابات القضائية.

مادة (٧٨٠) :

إذا وجد في حيازة أحد الخصوم دليل ما جاز للمحكمين أمره بإبرازه.

مادة (٧٨١) :

مع الاحتفاظ بما قد ينص عليه اتفاق خاص بين الخصوم تنتهي الخصومة في التحكيم :

١- بعزل المحكم أو بوفاته أو بقيام مانع يحول دون مباشرته لمهامه أو بحرمانه إستعمال حقوقه المدنية.

٢- بامتناع المحكم أو برده عن الحكم.

مادة (٧٨٢) :

إن انقطاع الخصومة في التحكيم يخضع لأحكام المواد ٥٠٥إلى ٥٠٨.

مادة (٧٨٣) :

ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف للمحكم أن يفصل في طاريء تطبيق الخط وفق أحكام المواد١٧٤إلى١٧٨ .

إذا إدعى تزوير سند مبرز في الخصومة لدى المحكم فيتوقف هذا الأخير عن السير بالخصومة حتى الفصل بهذا الطاريء بقرار من الغرفة الابتدائية المختصة بنظر النزاع أو الكائن في منطقتها القاضي المختص بنظر النزاع لولا وجود التحكيم وتتوقف مهلة التحكيم ولا تعود إلى السريان إلا بعد تبليغ المحكمين الحكم الصادر في الطاريء.

مادة (٧٨٤) :

إذا أدلى أثناء التحكيم بمسألة معترضة تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية تتعلق بتزويرها أو بحادث جزائي يتصل بالنزاع يوقف المحكمون عملهم وتتوقف المهلة المحددة للحكم إلى أن يبلغ المحكمون الحكم النهائي الصادر في تلك المسألة المعترضة.

مادة (٧٨٥) :

إذا نازع أحد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة لنظر القضية المعروضة عليه فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة.

مادة (٧٨٦) :

لا يجوز تدخل الغير في النزاع أمام المحكمين ما لم يوافق الخصوم على ذلك.

مادة (٧٨٧) :

يحدد المحكم أو المحكمون التاريخ الذي تعتبر فيه القضية قيد التدقيق أو المداولة تمهيداً لإصدار القرار فيها.

منذ هذا التاريخ لا يبقى جائزاً تقديم أي مطلب أو سبب أو ملاحظة أو مستند ما لم يكن بطلب من المحكم أو المحكمين.

مادة (٧٨٨) :

في حال تعدد المحكمين تجرى المداولة بينهم سراً ويصدر القرار بإجماع الآراء أو بغالبيتها .

مادة (٧٨٩) :

يفصل المحكمون في النزاع وفق القواعد المعينة في المادة ٧٧٦ ما لم يخولهم الخصوم في عقد التحكيم صلاحية فصله كمحكمين مطلقين فيطبقون عندئذ القواعد المعينة في المادة ٧٧٧ .

مادة (٧٩٠) :

يجب أن يشتمل القرار التحكيمي على :

١- اسم المحكم واسماء المحكمين الذين أصدروه.

٢- مكان وتاريخ إصداره.

٣- اسماء الخصوم والقابهم وصفاتهم واسماء وكلائهم.

٤- خلاصة ما ابداه الخصوم من وقائع وطلبات وادلة مؤيدة لها.

٥- أسباب القرار وفقرته الحكمية.

مادة (٧٩١) :

يوقع القرار التحكيمي المحكم أو المحكمون الصادر عنهم.

وإذا رفضت اقلية منهم التوقيع يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك ويكون للقرار الأثر كما لو كان موقعاً من جميعهم.

مادة (٧٩٢) :

بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم.

ومع ذلك تبقى للمحكم صلاحية تفسير القرار وتصحيح ما يقع فيه من سهو أو اغلاط واكماله في حال اغفاله الفصل بأحد الطلبات وتطبق في هذا الصدد أحكام المواد ٥٦٠إلى ٥٦٢.

غير أن تفسير القرار أو تصحيحه أو اكماله من قبل المحكم لا يكون جائزاً إلا في خلال المهلة المحددة له للفصل في النزاع وبعد المهلة تتولى تفسير القرار أو تصحيحه المحكمة التي يعود لها الاختصاص لولا وجود التحكيم.

مادة (٧٩٣) :

يجب لغرض إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي ايداع اصل هذا القرار قلم الغرفة الابتدائية المشار إليها في المادة٧٧٠فقرة ٢سواء من قبل أحد المحكمين أو الخصم الأكثر عجلة وترفق بأصل القرار المذكور صورة عن اتفاقية التحكيم مصدقا عليها بمطابقتها لأصلها من قبل المحكمين أو سلطة رسمية مختصة أو رئيس القلم وبعد اطلاعه على هذا الأصل.

ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع.

مادة (٧٩٤) :

للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه.

مادة (٧٩٥) :

لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الابتدائية التي أودع أصل القرار في قلمها بناءً على طلب من ذوي العلاقة وذلك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم.

مادة (٧٩٦) :

توضع الصيغة التنفيذية على أصل القرار التحكيمي المودع وعلى الأصل المقدم من طالب هذه الصيغة ويعاد إليه هذا الأصل الأخير فور ذلك.

القرار الذي يرفض الصيغة التنفيذية يجب أن يشتمل على بيان الأسباب ولا يجوز رفض الصيغة التنفيذية إلا لأحد اسباب الأبطال المنصوص عليها في المادة٨٠٠.

مادة (٧٩٧) :

تطبق على القرارات التحكيمية القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام وفي حالة الاستئناف أو الطعن بطريق الابطال يتولى رئيس الغرفة الاستئنافية المقدم إليها الطعن إعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي المقترن بالتنفيذ المعجل ولمحكمة الاستئناف أن تقرر التنفيذ المعجل في الأحوال وبالشروط المعينة في المادة ٥٧٥.

مادة (٧٩٨) :

القرار التحكيمي لا يقبل الاعتراض ولا طلب النقض.

يجوز الطعن في هذا القرار بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى لولا وجود التحكيم مع مراعاة أحكام المادة٦٨١فقرة(١).

مادة (٧٩٩) :

القرار التحكيمي يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم القرار التحكيمي الصادر عن محكم مطلق لا يقبل الاستئناف ما لم يكن الخصوم قد احتفظوا صراحة بحق رفع هذا الطعن في اتفاقية التحكيم وفى هذه الحال تنظر محكمة الاستئناف في القضية كمحكم مطلق.

مادة (٨٠٠) :

إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف كما هو مبين في المادة السابقة يبقى ممكنا لهم الطعن في القرار الصادر عن المحكمين بطريق الإبطال بالرغم من أي اتفاق مخالف.

لا يكون الطعن بطريق الإبطال جائز إلا في الحالات الآتية :

١- صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناءً على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

٢- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.

٣- خروج القرار عن حدود المهمة المعينة للمحكم أو المحكمين.

٤- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.

٥- عدم اشتمال القرار على جميع بياناته الإلزامية المتعلقة بمطالب الخصوم والأسباب والوسائل المؤيدة لها واسماء المحكمين وأسباب القرار ومنطوقه وتاريخه وتوقيع المحكمين عليه.

٦- مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

مادة (٨٠١) :

إذا أبطلت المحكمة المقدم إليها الطعن بطريق الابطال القرار التحكيمي فإنها تنظر في الموضوع في حدود المهمة المعينة للمحكم ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك.

مادة (٨٠٢) :

الاستئناف والطعن بطريق الابطال يقدمان إلى محكمة الاستئناف الصادر في نطاقها القرار التحكيمي.

كل من الاستئناف والطعن بطريق الابطال يكون جائزاً منذ صدور القرار المطعون فيه غير انه لا يقبل إذا قدم بعد انقضاء ثلاثين يوماً على تبليغ القرار المعطي الصيغة التنفيذية .

مادة (٨٠٣) :

ما لم يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ فإن مهلة كل من الاستئناف والطعن بطريق الابطال توقف تنفيذ القرار كما يوقف تنفيذه الطعن المقدم في خلال المهلة.

مادة (٨٠٤) :

يقدم كل من الاستئناف والطعن بطريق الإبطال ويجرى التحقيق والفصل فيه والقواعد والأصول المقررة للخصومة أمام محكمة الاستئناف.

الوصف المعطى من الخصوم لطريق الطعن عند تقديمه يجوز تعديله أو توضيحه حتى إنتهاء مهلة الطعن.

مادة (٨٠٥) :

القرار الصادر باعطاء الصيغة التنفيذية لا يقبل أي طعن.

على أن استئناف القرار التحكيمي أو الطعن بطريق إبطاله يفيد حكماً في حدود الخصومة المنعقدة أمام محكمة إستئناف طعنا بقرار الصيغة التنفيذية أو رفعا ليد القاضي المختص بإصداره.

مادة (٨٠٦) :

القرار الصادر برفض الصيغة التنفيذية قابل للاستئناف في خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه وفي هذه الحالة يكون لمحكمة الإستئناف أن تنظر بناءً على طلب الخصوم في الأسباب التي كان بإمكان هؤلاء التذرع بها ضد القرار التحكيمي بطريق استئناف أو الإبطال حسب الأحوال.

مادة (٨٠٧) :

إن رفض الاستئناف أو رفض الطعن بطريق الإبطال كله أو بعضه من شأنه منح الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي أو لفقراته التي لم يتناولها الفسخ أو الإبطال.

مادة (٨٠٨) :

قبل القرار التحكيمي الطعن بطريق اعادة المحاكمة للأسباب وبالشروط المعينة للطعن في الأحكام بهذا الطريق.

يقدم هذا الطعن إلى محكمة الاستئناف التي صدر في نطاقها القرار التحكيمي.

القسم الثاني

التحكيم الدولي

أولاً : أحكام عامة:

مادة (٨٠٩):

يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي.

مادة (٨١٠) :

يجوز أن يعين في اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالإحالة إلى نظام التحكيم المحكم أو المحكمون أو أن تحدد فيها طريقة تعيين هؤلاء.

إذا طرأت صعوبة ما في تعيين المحكم أو المحكمين في تحكيم حاصل في لبنان أو إعتمد فيه تطبيق قانون أصول المحاكمات اللبناني جاز للفريق الأكثر عجلة إذا لم يوجد بند مخالف أن يطلب التعيين بقرار يصدر من رئيس الغرفة الابتدائية وفق الشروط المحددة في المادة٧٧٤ كلما اقتضت الحاجة في مجال تطبيق قواعد التحكيم الدولي تقوم محكمة بيروت محل محكمة مركز التحكيم الحاصل في الخارج.

مادة (٨١١) :

يجوز أن تحدد اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالإحالة إلى نظام للتحكيم الأصول التي تتبع في الخصومة التحكيمية ويجوز أيضاً إخضاع هذه الخصومة لقانون معين من قوانين أصول المحاكمة يحدد في الاتفاقية.

إن لم يرد نص في الاتفاقية يطبق المحكم بحسب مقتضى الحال الأصول التي يراها مناسبة أن مباشرة أو بالإلتجاء إلى قانون معين أو إلى نظام للتحكيم.

مادة (٨١٢) :

عندما يكون التحكيم الدولي خاضعاً للقانون اللبناني لا تطبق عليه أحكام المواد٧٦٢ إلى٧٩٢ إلا إذا لم توجد اتفاقيات خاصة ومع مراعاة أحكام المادتين٨١٠و٨١١.

مادة (٨١٣) :

يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اختارها الخصوم وإلا فوفقا للقواعد التي يراها مناسبة وهو يعتد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية .

وهو يفصل في النزاع كمحكم مطلق إذا حددت اتفاقية الخصوم مهمته على هذا الوجه.

ثانياً : الاعتراف بالقرارات التحكيمية الصادرة في الخارج أو في التحكيم الدولي وتنفيذها.

مادة (٨١٤) :

يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية إذا اثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة لنظام العام الدولي.

يثبت وجود القرار التحكيمي بإبراز أصله مرفقا بالإتفاق التحكيمي أو بصور طبق الأصل عن هذين المستندين مصدقة من المحكمين أو من أية سلطة مختصة وإذا كانت هذه المستندات محررة بلغة أجنبية عمد إلى ترجمتها بواسطة مترجم محلف.

مادة (٨١٥) :

تطبق على القرار التحكيمي أحكام المواد ٧٩٣و٧٩٧وإذا كان التحكيم حاصلاً في الخارج يصح تقديم صورة مطابقة للأصل عن القرار التحكيمي لأجل الإيداع وإعطاء الصيغة التنفيذية.

مادة (٨١٦) :

القرار الذي يرفض الاعتراف بقرار تحكيمي صادر في الخارج أو في تحكيم دولي أو اعطاءه الصيغة التنفيذية يكون قابلاً للإستئناف.

مادة (٨١٧) :

لا يكون استئناف القرار الذي يمنح الاعتراف أو الصيغة التنفيذية جائزاً إلا في الحالات الآتية :

١- صدور القرار بدون اتفاق تحكيمي أو بناء على اتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بانقضاء المهلة.

٢- صدور القرار عن محكمين لم يعينوا طبقا للقانون.

٣- خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين.

٤- صدور القرار بدون مراعاة حق الدفاع للخصوم.

مادة (٨١٨) :

لا يقبل الاستئناف المنصوص عليه في المادتين السابقتين بعد انقضاء ثلاثين يوما على تبليغ القرار البدائي.

مادة (٨١٩) :

ان القرار التحكيمي الدولي الصادر في لبنان يقبل الطعن بطريق الابطال في الحالات المنصوص عليها في المادة٨١٧.

إن الأمر القاضي باعطاء الصيغة التنفيذية لهذا القرار لا يقبل أي طعن على أن الطعن في هذا القرار الأخير بطريق الابطال يفيد حكماً في حدود الخصومة المنعقدة أمام محكمة الاستئناف طعنا بقرار الصيغة التنفيذية أو رفعا ليد القاضي المختص بإصدار هذا القرار.

يقدم الطعن إلى محكمة الاستئناف التي صدر القرار التحكيمي في منطقتها.

ويكون جائزاً تقديم الطعن منذ صدور القرار غير أنه لا يقبل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المعطى الصيغة التنفيذية.

مادة (٨٢٠) :

ما لم يكن القرار التحكيمي معجل التنفيذ فإن مهلة الطعن توقف تنفيذه كما يوقف تنفيذه الطعن المقدم في خلال المهلة.

مادة (٨٢١) :

تطبق على هذا القسم المادتان ٨٠٤فقرة١و٨٠٥فقرة٢دون سواهما من المواد المتعلقة بطرق الطعن في التحكيم الداخلي.

(ب) قانون رقم٦٧/٧٣

صادر بتاريخ١٩كانون الأول سنة١٩٦٧تنفيذ الأحكام والقرارات التحكيمية والسندات الأجنبية .

الجزء الثاني

في تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية

مادة (١٥) :

تعتبر أجنبية بالمعنى المقصود بهذا القانون القرارات التحكيمية الصادرة خارج الأراضي اللبنانية والقرارات التحكيمية الصادرة في لبنان بالاستناد إلى قانون أصول محاكمات أجنبى.

إن القرارات التحكيمية الصادرة عن الحكم المطلق تعتبر في جميع الأحوال خاضعة لقانون البلاد التي صدرت فيها.

مادة (١٦) :

لا تنفذ القرارات التحكيمية الأجنبية في لبنان بوسائل التنفيذ على الأموال أو الاكراه على الأشخاص إلا بعد اقترانها بالصيغة التنفيذية.

مادة (١٧) :

يقدم طلب اعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي إلى محكمة الاستئناف المدنية وفقاً لأحكام المادة(٥) من هذا القانون.

مادة (١٨) :

لا يجوز الاعتراف بالقرار التحكيمي الأجنبي ولا منحه الصيغة التنفيذية إذا اثبت المحكوم عليه تحقق أحد الأمور التالية :

أ) صدور القرار التحكيمي استنادا إلى عقد أو بند تحكيمي غير صحيح حسب القانون الذي يخضع له هذا العقد أو البند.

ب) تناول القرار التحكيمي نزاعاً خارجاً عن موضوع التحكيم أو متجاوزاً نطاقه وفى هذه الحالة يمكن قصر الاعتراف أو منح الصيغة التنفيذية على فقرات القرار التحكيمي الصادرة في نطاق التحكيم والقابلة للانفصال عن الفقرات الأخرى.

ج) تأليف الهيئة التحكيمية أو إجراء المحاكمة لديها بصورة مخالفة للقانون الذي يخضع له القرار.

د) عدم تبليغ إجراءات المحاكمة التحكيمية إلى المحكوم عليه أو عدم تمكينه من الدفاع عن حقوقه.

هـ) عدم ابرام القرار التحكيمي وفقا لقانون البلد الذي يخضع له القرار إلا إذا كان من القرارات المؤقتة القابلة للتنفيذ حسب أحكام القانون المشار إليه

و) ابطال أو وقف مفاعيل القرار التحكيمي في البلد الذي يخضع له القرار على أن للمحكمة في هذه الحالة أن تؤجل البت في الطلب إذا وجدت مبرراً لذلك.

ز) عدم قابلية موضوع النزاع للتحكيم حسب أحكام القانون اللبناني

مادة (١٩) :

لا يجوز للمحكمة أن تعيد النظر في أساس النزاع بناءً على طلب المدعى عليه إلا في الحالات الآتية :

١- إذا اثبت ان القرار التحكيمي صدر بالاستناد إلى وثائق اعتبرت أو اعلنت كاذبة بتاريخ لاحق لصدوره.

٢- إذا اكتشفت بعد صدور القرار التحكيمي وثائق حاسمة حال أحد الأطراف دون إبرازها.

٣- إذا وجد تناقض في الفقرة الحكمية من القرار.

٤- إذا ثبت أن قوانين الدولة التابع لها القرار الأجنبي توجب اعادة النظر في أساس القرارات التحكيمية اللبنانية قبل إعطائها الصيغة التنفيذية.

مادة (٢٠) :

على المحكمة اللبنانية أن ترد حكما طلب الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي الأجنبي والاعتراف به إذا كان هذا القرار مخالفا للانتظام العام.

مادة (٢١) :

إذا كان القرار التحكيمي موضوع مراجعة قضائية خارج لبنان أدت إلى تثبيته فيعد بمنزلة الحكم الأجنبي وتطبق عليه القواعد التي ترعى تنفيذ الأحكام الأجنبية.

مادة (٢٢) :

على الفريق الذي يطلب إعطاء القرار التحكيمي الأجنبي الصيغة التنفيذية أن يبرز :

أ) النص الأصلي للقرار أو نسخة عنه تتوفر فيها الشروط المفروضة لصحتها بقانون البلد الذي صدر فيه.

ب) الأوراق المثبتة لاكتساب هذا القرار القوة التنفيذية وفقاً للقانون الذي يرعاه

ج) المستندات التي تثبت ان أوراق المحاكمة التحكيمية قد أبلغت إلى المدعى عليه إذا كان صادراً بالصورة الغيابية.

د) ترجمة مطابقة لأصل المستندات المدرجة أعلاه ومصدقة وفقاً لأحكام القانون اللبناني

مادة (٢٣) :

للقاضي اللبناني أثناء النظر في دعوى معروضة عليه أن يأخذ بمفاعيل القرار التحكيمي الأجنبي عند التذرع به لديه متى تحققت الشروط المنصوص عليها بالمادتين ١٨و١٩من هذا القانون وله أن يمنح هذا الحكم الصيغة التنفيذية إذا طلبها أحد الفريقين صراحة.

مادة (٢٤) :

ينظر وفقاً لأحكام هذا القانون بالدعاوى الرامية إلى طلب إعلان عدم سريان القرارات التحكيمية الأجنبية سواء قدمت بصورة مباشرة أو في سياق محاكمة جارية أمام المحاكم اللبنانية.

مادة (٢٥) :

يتمتع القرار التحكيمي الأجنبي الذي منح الصيغة التنفيذية بالقوة التنفيذية نفسها التي تتمتع بها القرارات التحكيمية اللبنانية ويستفيد من طرق التنفيذ نفسها.

(قانون التحكيم الجزائري)

الباب الأول

الإجراءات

المادة (٤٤٢) :

يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها.

ولا يجوز التحكيم في الإلتزام بالنفقة ولا في حقوق الإرث والحقوق المتعلقة بالمسكن والملبس ولا في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للدولة ولا للأشخاص الإعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم.

المادة (٤٤٣) :

يحصل الإتفاق على التحكيم أمام المحكمين اللذين يختارهم الخصوم ويثبت الإتفاق إما في محضر أو في عقد رسمي أو عرفي.

المادة (٤٤٤) :

يعين اتفاق التحكيم موضوعات النزاع واسماء المحكمين وإلا كان باطلاً.

وإنما يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ ضد التنفيذ على المحكمين

ويجوز لهم أيضاً في العقود المتصلة بالأعمال التجارية وحدها أن يعينوا مقدما محكمين وتذكر اسماؤهم في العقد وفى هذه الحالة يجب أن يثبت شرط التحكيم بالكتابة ويوافق عليه على وجه الخصوص أطراف العقد وإلا كان الشرط باطلا.

فإذا لم يعين أطراف العقد محكمين أو رفض أحدهم عند المنازعة أن يعين من قبله محكمين فإن رئيس الجهة القضائية الواقع بدائرتها محل العقد يصدر أمره بتعيين المحكمين على عريضة تقدم إليه.

وإتفاق التحكيم يكون صحيحاً ولو لم يحدد ميعادا وفى هذه الحالة فإن على المحكمين إتمام مهمتهم في ظرف ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم بمعرفة أطراف العقد أو من تاريخ صدور الأمر المشار إليه آنفا وامتداد هذا الميعاد جائز بإتفاق أطراف العقد.

المادة (٤٤٥) :

لا يجوز عزل المحكمين خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة٤٤٤ إلا بإتفاق جميع الأطراف.

المادة (٤٤٦) :

يتبع المحكمون والأطراف المواعيد والأوضاع المقررة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ويجوز للأطراف أن يتنازلوا عن الإستئناف وقت تعيين المحكمين أو بعد ذلك وإذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف أو على قضية التماس إعادة النظر فإن حكم المحكمين يكون نهائياً.

وأعمال التحقيق ومحاضر المحكمين يقوم بها المحكمين جميعاً إلا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة ندب أحدهم للقيام بها.

المادة (٤٤٧) :

ينتهي التحكيم :

١- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيه أو حصول مانع ما لم يشترط خلاف ذلك أو إذا اتفق أطراف العقد على أن يكون لهم أو للمحكم أو المحكمين الباقين حق اختيار بديل عنه.

٢- بإنتهاء المدة المشروطة للتحكيم فإذا لم تشترط مدة فبإنتهاء مدة الثلاثة أشهر.

٣- إذا تساوت أصوات المحكمين ولم تكن لهم سلطة ضم محكم مرجح لهم.

٤- بفقد الشيء موضوع النزاع أو إنقضاء الدين المتنازع فيه.

ووفاة أحد أطراف العقد لا ينهي التحكيم إذا كان ورثته راشدين وإنما يوقف ميعاد التحكيم والحكم فيه المدة اللازمة لجرد التركة وإتخاذ قرار بشأنها عند الإقتضاء.

المادة (٤٤٨) :

لا يجوز للمحكمين أن يتنحوا عن مهمتهم إذا بدأوا فيها ولا يجوز ردهم إلا إذا طرأ سبب من أسباب الرد منذ اتفاق التحكيم.

وإذا طعن بتزوير ورقة ولو من الناحية المدنية البحتة أو إذا اقيم طلب عارض جنائي يحيل المحكمون الخصوم إلى الجهة القضائية المختصة ولا تبدأ إجراءات التحكيم من جديد إلا من تاريخ الحكم في تلك المسألة العارضة.

المادة (٤٤٩) :

يلزم كل طرف بأن يقدم دفاعه ومستنداته قبل إنقضاء ميعاد التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل ويصدر حكم المحكمين على مقتضى ما هو مقدم إليها.

ويوقع كل محكم على الحكم فإذا وجد اكثر من محكم ورفضت اقلية المحكمين التوقيع أشار أغلبية المحكمين إلى هذا الرفض في حكمهم ويترتب على ذلك أن ينتج الحكم أثره وكأنه وقع من جميع المحكمين وحكم التحكيم غير قابل للمعارضة.

المادة (٤٥٠) :

على المحكمين المرخص لهم بتعيين محكم مرجح عند تساوي الأصوات أن يعينوا هذا المحكم في الحكم الذي يصدر والمثبت لإنقسام رأيهم وفى حالة عدم اتفاقهم على هذا التعيين يثبت ذلك في محضرهم ويعين المحكم المرجح بمعرفة رئيس الجهة القضائية المختص بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

ويكون ذلك بناء على عريضة مقدمة إليهم من الخصم الذي يعينه التعجيل وفى كلتا الحالتين يجب على كل من المحكمين المختلفين في الرأي أن يبين رأيه على حدة وأن يكون هذا الرأي معللا وذلك إما في المحضر نفسه أو في محضر منفرد.

المادة (٤٥١) :

يجب على المحكم المرجح أن يحكم خلال ثلاثين يوما تبدأ من يوم قبول المهمة إلا إذا مدد هذا الميعاد بالحكم الذي عينه ولا يجوز أن يصدر حكمه إلا بعد تداوله مع المحكمين المنقسمين في الرأي وله أن يكلفهم بالحضور إلى الإجتماع لهذا الغرض.

إذا لم يستمع المحكمون جميعاً فإن الحكم المرجح يصدر حكمه منفرداً ومع ذلك فهو ملزم أن يتبع في حكمه رأي واحد من المحكمين الآخرين.

ويفصل المحكمون والمحكم المرجح في التحكيم وفقا للقواعد القانونية إلا إذا كان اتفاق التحكيم خول لهم سلطة حسم النزاع كمحكمين مفوضين في الصلح.

الباب الثاني

في تنفيذ حكم التحكيم

المادة (٤٥٢) :

ينفذ القرار التحكيمي بموجب أمر صادر عن رئيس المحكمة التي يكون القرار التحكيمي صدر في نطاق دائرة اختصاصها.

ولهذا الغرض فإن أصل هذا القرار يودع في كتابة الضبط للمحكمة المذكورة قبل ثلاثة أيام من قبل أحد الخبراء .

وإذا كان اتفاق التحكيم ينص على استئناف قرار التحكيم فيودع القرار لدى كتابة الضبط للجهة الإستئنافية ويصدر الأمر عن رئيس هذه الجهة القضائية.

وإن النفقات المتعلقة بإيداع العرائض يتحملها أطراف النزاع.

المادة (٤٥٣) :

أحكام المحكمين ومن ضمنها الأحكام التمهيدية لا يجوز تنفيذها إلا بأمر يصدره رئيس الجهة القضائية بذيل أو بهامش أصل الحكم ويتضمن الإذن للكاتب بتسليم نسخة رسمية منه ممهورة بالصيغة التنفيذية.

الباب الثالث

في طرق الطعن في أحكام المحكمين

المادة (٤٥٥) :

يرفع الاستئناف عن أحكام التحكيم إما إلى المحكمة أو إلى المجلس القضائى وذلك تبعا لنوع القضية وما إذا كانت تدخل في نطاق اختصاص أي من هاتين الجهتين القضائيتين.

وتطبق بشأن أحكام التحكيم القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل التي تطبق على سائر الأحكام.

المادة (٤٥٦) :

يطبق في شأن التماس إعادة النظر في أحكام التحكيم القواعد المنصوص عنها في المواد من١٩٤ إلى ٢٠٠.

المادة (٤٥٧) :

لا يجوز أن يبنى طلب التماس اعادة النظر على ما يأتى :

١- عدم مراعاة الإجراءات العادية للتداعي ما لم يتفق الخصوم على خلاف ذلك وفق ما هو منصوص عنه في المادة٤٤٦.

٢- القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

المادة (٤٥٨) :

لا يجوز استئناف أحكام المحكمين ولا التماس اعادة النظر فيها في الأحوال الآتية :

١- إذا كان الحكم قد صدر دون اتفاق على التحكيم أو خارجاً عن نطاق التحكيم.

٢- إذا كان قد صدر عن تحكيم باطل أو بعد انقضاء ميعاد التحكيم.

٣- إذا كان قد صدر من بعض المحكمين الذين ليست لهم سلطة الحكم في غيبة الآخرين

٤- إذا كان قد صدر من محكم مرجح لم يتبادل الرأي مع المحكمين المنقسمين.

٥- إذا كان قد صدر الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم .

ويجوز للخصوم في جميع الأحوال المعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وطلب الحكم ببطلان الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمين.

والأحكام التي تصدر من الجهات القضائية سواء في طلب التماس اعادة النظر أو في استئناف حكم من أحكام المحكمين تكون وحدها قابلة للطعن بالنقض.

الفصل الرابع

التحكيم والتوفيق

إحالة النزاع للتحكيم أو التوفيق :

المادة (١٣٩) :

١- يحال الأمر للتحكيم إذا اتفق الخصوم على إحالته للتحكيم وطلبوا ذلك كتابة من المحكمة.

٢- يحال الأمر للتوفيق إما بواسطة القاضي أو بناءً على طلب الأطراف.

٣- إذا رأى القاضي أن الدعوى لسبب موضوعها أو علاقة أطرافها صالحة للتوفيق فيجوز له أن يقوم بالتوفيق بين الأطراف بنفسه أو أن يعين لهذا الغرض موفقين وفق الأحكام الواردة فيما بعد.

مشتملات أمر الإحاطة:

المادة (١٤٠) :

١- يجب أن يتضمن القرار الصادر من المحكمة بإحالة النزاع للتحكيم أو التوفيق اسماء المحكمين أو الموفقين والمسائل المطلوب النظر فيها والميعاد المناسب لتسليم القرار.

٢- يجوز للمحكمة أن تبين في أمر الإحالة مكافأة المحكمين أو الموفقين.

تعيين المحكمين أو الموافقين :

المادة (١٤١) :

١- يعين المحكمون والموفقون بالطريقة التي يتفق عليها الخصوم ما لم يقم القاضي بنفسه بالتوفيق بينهم.

٢- إذا اتفق الخصوم على عدد زوجي من المحكمين وجب على المحكمة ان تعين محكماً إضافياً.

٣- إذا لم يقرر القاضي التوفيق بين الخصوم بنفسه يختار كل طرف موفقا واحداً أو اثنين.

٤- تتم إجراءات التوفيق بالطريقة التي يراها الموفقون عادلة ومناسبة في مدة لا تزيد عن شهر من تاريخ إحالة الدعوى لهم.

٥- تصدر المحكمة الحكم بالصورة التي يقدمها من كلف بالتوفيق كتابة ممهرة بتوقيعاتهم وتوقيعات من يمثلونهم في التوفيق في حضور الأطراف.

٦- إذا لم يتفق الخصوم على أشخاص المحكمين أوعلى طريقة تعيينهم كلفت المحكمة كل خصم أن يعين محكماً أو أثنين حسبما تراه وأن يعين الطرف الآخر عددا مماثلاً ثم تعين المحكمة محكماً إضافياً.

المادة (١٤٢) :

١- إذا امتنع المحكم عن العمل أو قام به مانع من مباشرته أو تنحى أو عزل أو توفى أو غادر السودان في ظروف لا تحتمل عودته في وقت مناسب وجب على المحكمة أن تكلف الخصم الذي عين ذلك المحكم أو أن كان المحكم قد عين بالإتفاق تكلف الخصوم بتعيين من يحل محله.

٢- إذا لم يعين محكم خلال المدة التي تحددها المحكمة جاز لها بعد سماع الخصوم أن تعين محكماً أو أن تصدر أمراً بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى.

تكليف الشهود والخصوم :

المادة (١٤٣) :

١- يجب على المحكمة أن تصدر إلى الخصوم والشهود الذين يرغب المحكم في استجوابهم نفس الإعلانات التي تصدرها في الدعاوى المنظورة أمامها.

٢- الأشخاص الذين لا يحضرون بناءً على الإجراءات سالفة الذكر أو يقع منهم أي تقصير آخر أو يرفضون أداء الشهادة أو يتهمون بالزراية بالمحكم أثناء قيامه بتحقيق المسائل المحالة إليه توقع عليهم بأمر المحكمة بناءً على شكوى المحكم نفس إجراءات الإكراه والجزاءات والعقوبات كما لو كانوا قد ارتكبوا هذه الأفعال في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم.

عدم صدور القرار في الميعاد المحدد :

المادة (١٤٤) :

١- على المحكمين إصدار قرارهم في الميعاد المحدد في قرار الإحالة ويجوز للمحكمة أن تمد ذلك الميعاد لمدة أو لمدد أخرى كلما رأت مسوغاً لذلك.

٢- إذا لم يصدر قرار المحكم في الميعاد المحدد دون عذر تقبله المحكمة كان لها أن تأمر بإلغاء التحكيم وتمضي في نظر الدعوى.

المادة (١٤٥) :

١- يجب على المحكمين أن يفصلوا في كل مسألة على استقلال تام ما لم يكن القرار في واحدة أو اكثر من تلك المسائل كافياً للفصل في النزاع.

٢- يصدر قرار التحكيم بأغلبية المحكمين.

٣- يجب أن يكون قرار التحكيم كتابة موقعاً عليه من الأشخاص الذين أصدروه ويكون القرار صحيحاً إذا وقع عليه أغلبية المحكمين الذين أصدروه.

٤- يرفع قرار التحكيم للمحكمة التي أمرت بالإحالة مشفوعاً بكافة الإفادات والمستندات.

٥- على المحكمة أن تعلن الخصوم بالحضور لتلاوة القرار.

عرض مسألة ما لرأى المحكمة :

المادة (١٤٦) :

يجوز للمحكمين بإذن من المحكمة أن يطلبوا رأي المحكمة التي أمرت بالإحالة في أية مسألة من المسائل المطروحة للتحكيم ويكون الرأي الذي تبديه المحكمة جزءً من القرار.

تعديل أو تصحيح قرار المحكمين :

المادة (١٤٧) :

للمحكمة أن تعدل أو تصحح قرار المحكمين في الحالات الآتية :

١- إذا فصل القرار في مسألة لم تكن محالة للتحكيم وأمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على ما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم.

٢-إذا كان القرار معيباً من حيث الشكل أو مشوباً بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه.

المادة (١٤٨) :

للمحكمة أن تعيد القرار أو أية مسألة محالة للتحكيم لنفس المحكمين لإعادة النظر بالشروط التي تراها في الحالات الآتية :

أ) إذا أغفل القرار الفصل في مسألة محالة للتحكيم وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم.

ب) إذا كان القرار مشوباً بغموض أو إبهام بحيث يتعذر تنفيذه.

أسباب إلغاء القرار :

المادة (١٤٩) :

١- يبطل القرار الذي يعاد للمحكمين طبقاً لما ورد في المادة١٤٨إذا لم يقم المحكمون بإعادة النظر فيه في الميعاد الذي تحدد المحكمة.

٢- للخصوم أن يطلبوا إلغاء قرار التحكيم في الحالات الآتية :

أ) فساد أو سوء سلوك المحكمين أو أي منهم.

ب) إذا أخفى أحد الخصوم بقصد الغش أية مسألة كان يجب عليه عدم إخفائها أو إذا ضلل المحكمين أو خدعهم عمداً.

ج) إذا صدر قرار التحكيم بعد أن أمرت المحكمة بإلغاء التحكيم والسير في الدعوى وفقاً للمادة ١٤٤ (٢) من هذا القانون.

٢- يجب تقديم طلب إلغاء القرار في خلال عشرة أيام من تاريخ الخصوم به.

إلغاء التحكيم والسير بالدعوى :

المادة (١٥٠) :

إذا أصبح القرار باطلاً بموجب المادة١٤٩(١) أو ألغي بموجب المادة١٤٩(٢) يجب على المحكمة أن تصدر أمراً بإلغاء التحكيم وأن تسير بالدعوى.

الحكم في النزاع وفقا لقرار المحكمين :

المادة (١٥١) :

إذا لم تعد المحكمة قرار المحكمين لإعادة النظر فيه أو انقضى الميعاد المحدد في المادة ١٤٩(٣)دون أن يطلب أحد الخصوم إلغاء قرار المحكمين أو طلب ذلك ورفضته المحكمة أصدرت المحكمة حكمها في النزاع وفقاً لقرار المحكمين.

مصاريف التحكيم :

المادة (١٥٢) :

تفصل المحكمة في مصاريف التحكيم إذا نشأ خلاف عليها وأغفل قرار المحكمين الفصل فيها.

طلب ايداع الإتفاق على التحكيم :

المادة (١٥٣) :

١- إذا أبرم بعض الأشخاص فيما بينهم اتفاقاً كتابياً على أن أي خلاف يقع بينهم يعرض على المحكمين فيجوز لأطراف هذا الإتفاق أو لأي واحد منهم أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر المسألة المتعلقة بهذا الإتفاق ايداع الإتفاق المذكور في المحكمة .

٢- يجب أن يكون الطلب سالف الذكر كتابة وأن يرقم ويسجل كدعوى بين واحد أو أكثر من الخصوم - أصحاب المصلحة أو من يدعون وجود المصلحة كمدع "أو كمدعين" والآخرين كمدعى عليهم "أو كمدعى عليه"وذلك إذا كان الطلب قد قدم من جميع الأطراف فإذا لم يكن الطرف مقدما منهم جميعاً فيعتبر الطلب كأنه دعوى بين الطالب كمدع وبقية الخصوم كمدعى عليه.

٣- عند تقديم الطلب تأمر المحكمة بأن يعلن بذلك جميع أطراف الإتفاق الآخرين الذين لم يقدموا طلباً وتكليفهم بأن يبينوا في الميعاد المحدد في الإعلان السبب الذي يمنع من ايداع الإتفاق.

٤- إذا لم يوجد سبب كاف يمنع من ايداع الإتفاق أمرت المحكمة بايداعه ثم تصدر أمراً بالإحالة أو المحكمين المعنيين وفقاً لنصوص الإتفاق فإذا لم يتضمن الإتفاق نصوصاً في هذا الشأن ولم يحصل اتفاق بين الخصوم تعين المحكمة المحكمين بالطريقة المنصوص عنها في المادة ١٤١من هذا القانون.

وقف الدعوى إذا وجد للإحالة للتحكيم أو التوفيق :

المادة (١٥٤) :

١- إذا كان هناك اتفاق للإحالة للتحكيم أو التوفيق ورفعت دعوى من أحد أطراف ذلك الإتفاق أو من شخص يدعي عن طريقه في مواجهة طرف آخر في الإتفاق أو على أي شخص يدعي عن طريقه بشأن أية مسألة اتفق على إحالتها للتحكيم أو التوفيق جاز لأي خصم في الدعوى وفي أقرب فرصة ممكنة وقبل البدء في سماع الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى.

٢- إذا اقتنعت المحكمة بعدم وجود سبب كاف يمنع من الإحالة للتحكيم أو التوفيق طبقاً للإتفاق وأن الطالب كان في وقت رفع الدعوى ولا يزال مستعداً وراغباً في الوفاء بإلتزاماته لتسيير التحكيم أو التوفيق للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى.

سريان أحكام المواد السابقة على التحكيم التوفيق في المنازعات غير المعروضة على المحاكم :

المادة (١٥٥) :

تسري على التحكيم أو التوفيق في المنازعات غير المعروضة على المحاكم المواد١٣٩و ١٥٢(شاملة) كلما أمكن ذلك.

التحكيم أو التوفيق بدون تدخل المحكمة :

المادة (١٥٦) :

١- إذا عرض نزاع على المحكمين أو الموفقين بدون تدخل المحكمة وصدر قرار فيه كان لكل ذي شأن في القضية أن يطلب من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ايداع القرار في المحكمة.

٢- يجب أن يكون طلب الإيداع كتابة ويقيد كدعوى بين طالب الإيداع كمدع وسائر الخصوم كمدعى عليهم.

٣- تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوي الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من إعتراضات على إيداع القرار فإذا لم تروجها للإعتراض على القرار وأنه صكاً صحيحاً في نطاق مشارطة التحكيم أو التوفيق أمرت بإيداعه وأصدرت حكمها وفقاً لقرار المحكمين أو الموفقين.

(قانون التحكيم المغربي)

قانون المسطرة المدنية الجديد الصادر بتاريخ ٢٨ أيلول ١٩٧٤

الباب الثامن

التحكيم

الفصل (٣٠٦) :

يمكن للأشخاص الذين يتمتعون بالأهلية أن يوافقوا على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها.

غير أنه لا يمكن الإتفاق عليه :

- في الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمساكن.

- في المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم.

- في المسائل التي تمس النظام العام وخاصة.

- النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام.

- النزاعات المتصلة بتطبيق قانون جبائي.

- النزاعات المتصلة بقوانين تتعلق بتحديد الأثمان والتداول الجبري والصرف والتجارة الخارجية.

- النزاعات المتعلقة ببطلان وحل الشركات.

الفصل (٣٠٧) :

يتعين إبرام عقد التحكيم كتابة:

يمكن أن يكون موضوع محضر يقام أمام المحكم أو المحكمين المختارين أو بوثيقة أمام موثق أو عدلين أو حتى بسند عرفي حسب إرادة الأطراف.

الفصل (٣٠٨) :

يجب أن يعين سند التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع واسم المحكمين ويحدد الأجل الذي يتعين على المحكم أو المحكمين أن يصدروا فيه حكمهم التحكيمي وإذا لم يحدد السند أجلاً يستنفذ المحكمون صلاحيتهم بعد ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم.

الفصل (٣٠٩) :

يمكن للأطراف أن يتفقوا في كل عقد على عرض المنازعات التي قد تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد على المحكمين.

يمكن لهم أن يعينوا علاوة على ذلك مسبقاً وفى نفس العقد إذا تعلق بعمل تجاري محكماً أو محكمين ويتعين في هذه الحالة أن يكون شرط التحكيم مكتوباً باليد وموافقاً عليه بصفة خاصة من لدن الأطراف تحت طائلة البطلان.

إذا تعذر تعيين المحكمين أو لم يعينوا مقدماً ورفض أحد الأطراف عند قيام منازعة إجراء هذا التعيين من جانبه أمكن للطرف الآخر أن يقدم مقالاً إلى رئيس المحكمة الذي سيعطى لحكم المحكمين القوة التنفيذية لتعيين المحكمين بأمر غير قابل للطعن.

يمارس المحكمون المعينون من الأطراف أو بأمر الرئيس سلطاتهم ضمن الشروط والآجال المقررة في الفصل ٣٠٨.

الفصل (٣١٠) :

لا يمكن عزل المحكمين خلال مدة التحكيم إلا إذا أجمع الأطراف على ذلك ويمكن أن يخص هذا العزل أحد المحكمين فقط.

يضع العزل حدا لسلطات المحكمين فيكون كل حكم قد يصدرونه بعد ذلك باطلاً ولو لم يخطروا مقدماً بالعزل.

الفصل (٣١١) :

يتبع الأطراف والمحكمون في المسطرة الآجال والإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

يلتزم المحكمون بالمشاركة جميعاً في كل الأشغال والعمليات وكذا في تحرير المحاضر إلا إذا إذن لهم الأطراف بالعهدة لأحدهم بتنفيذ إجراء من هذه الإجراءات.

الفصل (٣١٢) :

ينتهي التحكيم :

١- بوفاة أحد المحكمين أو رفضه أو استقالته أو حدوث عائق له إلا إذا نص العقد على استمرار التحكيم أو على أن تعويض هذا المحكم يتم باختيار الأطراف أو المحكم أو المحكمين الباقين.

٢- بإنصرام الأجل المشترط أو ثلاثة أشهر إذا لم يحدد أجل خاص.

٣- بتساوي الأصوات إذا لم تكن للمحكمين صلاحية إختيار محكم من الغير.

٤- بوفاة أحد الأطراف إذا ترك وارثاً قاصراً أو أكثر.

٥- بصيرورة أحد الأطراف قبل صدور حكم المحكمين فاقداً للأهلية.

الفصل (٣١٣) :

لا يمكن للمحكمين أن يتخلوا عن مهمتهم إذا شرعوا في عملياتهم تحت طائلة تعويض الأطراف عن الضرر الذي أحدثه خطأهم.

لا يمكن تجريحهم إلا لسبب نشأ أو اكتشف بعد تعيينهم ويوقف المحكمون أشغالهم إذا وقع الطعن بالزور ولو مدنياً أو طرأت اثناء التحكيم عوارض جنائية إلى أن تبت المحاكم العادية في المسألة العارضة ويوقف الأجل المحدد ولا يسري من جديد إلا من تاريخ البت فيها نهائياً.

الفصل (٣١٤) :

يلتزم كل طرف بتقديم مستنداته ووسائل دفاعه قبل انقضاء أجل التحكيم بخمسة عشر يوماً على الأقل ولا يلزم المحكمون بالبت إلا فيما قدم إليهم.

يوقع كل واحد من المحكمين الحكم وإذا كان المحكمون أكثر من اثنين ورفضت الأقلية التوقيع أشار المحكمون الآخرون لذلك فيه ويكون للحكم نفس المفعول كما لو وقع من الجميع.

الفصل (٣١٥) :

إذا لم يتفق المحكمون على حل النزاع المعروض عليهم وكان الأطراف قد اتفقوا عند إقامة عقد التحكيم أو الشرط التحكيمي على أن المحكمين في هذه الحالة يلتجئون إلى محكم من الغير للفصل بينهم عينه هؤلاء فإن لم يتفقوا على تعيينه حرروا محضراً بذلك وعين حينئذ بناءً على طلب من يبادر بذلك بأمر يصدره رئيس المحكمة الذي قد يكون مختصا في إصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ولا يقبل هذا الأمر أي طعن.يلتزم المحكمون المختلفون بتحرير آرائهم المعللة في محضر واحد أو في محاضر مستقلة.

الفصل (٣١٦) :

إذا لم ينص على أي شرط في عقد التحكيم أو في العقد الذي عين فيه من يحكم من الغير إلتزم هذا الأخير بالبت خلال الشهر الموالي لقبوله.

يحاط من يحكم من الغير بالموضوع من خلال رأي المحكمين المختلفين وفي الاجتماع الذي يعقده معهم ويمكن له علاوة على ذلك أن يأمر بإجراءات تحقيق جديدة إلا أنه يتعين عليه الاقتصار على تحديد الرأي الذي يفضله على بقية الآراء والإفصاح في حكمه على الاختيار الذي انتهى إليه ولو بمفرده في غيبة المحكمين الذين أنذروا لحضور الاجتماع.

الفصل (٣١٧) :

يجب على المحكمين ومن يحكم من الغير أن يرجعوا إلى القواعد القانونية المحددة المطبقة على النزاع إلا إذا قرر الأطراف في عقد التحكيم أو في شرطه الفصل بانصاف كوسطاء بالتراضي دون التقيد بالقواعد القانونية أو كانت السلطات التي خولها الأطراف للمحكمين تسمح بتأكيد أن ذلك هو إرادة الأطراف قطعاً.

إذا كانت للمحكمين المعينين سلطة البت كوسطاء بالتراضي تقيد بذلك من يحكم من الغير .

الفصل (٣١٨) :

يجب أن يكون حكم المحكمين مكتوبا ويتضمن بياناً لإدعاءات الأطراف ونقاط النزاع التي تناولها والمنطوق الذي بت فيه.

يوقع الحكم من لدن المحكمين وتحدد فيه هويتهم ويبين تاريخ ومحل إصداره.

الفصل (٣١٩) :

لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة.

الفصل (٣٢٠) :

يصير حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها.

يودع أحد المحكمين لهذا الغرض أصل الحكم بكتابة ضبط هذه المحكمة خلال ثلاثة أيام من صدوره إذا تعلق التحكيم الاستئناف حكم يودع حكم المحكمين بكتابة ضبط محكمة الاستئناف ويصدر الأمر من الرئيس الأول لها.

يتحمل الأطراف دون المحكمين مصاريف ايداع المقالات.

الفصل (٣٢١) :

لا يتأتي لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال إليه بأي وجه من موضوع القضية غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل ٣٠٦.

الفصل (٣٢٢) :

تعطى الصيغة التنفيذية نهائياً لحكم المحكمين من لدن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بعد إستئناف أحد الأطراف ويبلغ بطلب من يبادر لذلك.

يقبل أمر رئيس المحكمة الابتدائية الاستئناف ضمن الاجراءات العادية خلال ثلاثين يوماً من تبليغه إلا إذا تخلى الأطراف مقدماً عن هذا الطعن عند تعيين المحكميين أو بعد تعيينهم وقبل صدور حكم المحكمين.

الفصل (٣٢٣) :

يقدم هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف وتكون المحكمة المختصة محليا هي التي صدر حكم المحكمين في دائرة نفوذها.

الفصل (٣٢٤) :

تبت محكمة الاستئناف تبعاً للقواعد العادية.

تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل لأحكام المحاكم على أحكام المحكمين.

الفصل (٣٢٥) :

لا تسري آثار أحكام المحكمين ولو ذيلت بأمر أو قرار الصيغة التنفيذية بالنسبة للغير الذي يمكن له مع ذلك أن يقدم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن الشروط المقررة في الفصل ٣٠٣ إلى ٣٠٥.

الفصل (٣٢٦) :

يمكن أن تكون أحكام المحكمين موضوع طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم.

الفصل (٣٢٧) :

تقبل النقض القرارات الصادرة انتهائياً في طلب إعادة النظر أو في استئناف حكم منح الصيغة التنفيذية أو رفضها وكذا الأمر الذي يصدره الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف تطبيقا للفقرة ٣من الفصل ٣٢٠.

(قانون التحكيم العراقي)

قانون المرافعات المدنية والتنفيذ

الباب الثاني

التحكيم

المادة (٢٥١) :

يجوز الإتفاق على التحكيم في نزاع معين كما يجوز الإتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين.

المادة (٢٥٢) "المعدلة " :

لا يثبت الإتفاق على التحكيم إلا بالكتابة ويجوز الإتفاق عليه أثناء المرافعة فإذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم أو إذا أقرت اتفاق الطرفين عليه أثناء المرافعة فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم.

المادة (٢٥٣) :

١-إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم.

٢-ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغياً.

٣- أما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم.

المادة (٢٥٤):

لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقاً لقانون الأحوال الشخصية وأحكام الشريعة الإسلامية.

المادة (٢٥٦) :

١- إذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين أو امتنع واحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزله أو عزل عنه أو قام مانع من مباشرته ولم يكن هناك اتفاق في هذا الشأن بين الخصوم فلأي منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم أو المحكمين بعد تبليغ باقي الخصوم وسماع أقوالهم.

٢- يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم أو المحكمين قطعياً وغير قابل لأي طعن أما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلاً للتمييز طبقا للإجراءات المبينة في المادة ٢١٦من هذا القانون.

المادة (٢٥٧) :

يجب عند تعدد المحكمين أن يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين.

المادة (٢٥٨):

إذا أذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح يعتبر صلحهم.

المادة (٢٥٩) :

يجب أن يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معيناً من قبل المحكمة ويجوز أن يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم.

المادة (٢٦٠) :

لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله إلا بإتفاق الخصوم.

المادة (٢٦١):

١- يجوز رد المحكم لنفس الأسباب التي يرد بها المحاكم ولا يكون ذلك إلا لأسباب تظهر بعد تعيين المحكم.

٢- المعدلة - يقدم طلب الرد إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون قرارها في هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقاً للقواعد المبينة في المادة(٢١٦) من هذا القانون.

المادة (٢٦٢) :

١-إذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة

٢- إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم.

٣- في حالة وفاة أحد الخصوم أو عزل المحكم أو تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم إلى المدة التي يزول فيها هذا المانع.

المادة (٢٦٣) :

إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم أو المحددة في القانون أو تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة أو للفصل في النزاع أو لتعيين محكمين آخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال.

المادة (٢٦٤) :

إذا قدم طلب إلى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم أو الحكم بما تضمنه هذا القرار إلا إذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة إلى أن يصدر قرار التحكيم.

المادة (٢٦٥) :

١-ويجب على المحكمين اتباع الأوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الإتفاق على التحكيم أو أي اتفاق لاحق عليه إعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع إجراءات معينة يسير عليها المحكمون.

٢- إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام.

المادة (٢٦٦) :

يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الآخر عن تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة.

المادة (٢٦٧) :

يتولى المحكمون مجتمعين إجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لإجراءات معينة واثبتوا ذلك في المحضر.

المادة (٢٦٨) :

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بالتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جزائية عن تزويرها أو عن حادث جزائي آخر يوقف المحكمون عملهم ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم إلى المحكمة المختصة وفي هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة إلى أن يصدر حكم بات في هذه المسألة.

المادة (٢٦٩) :

يجب على المحكمين الرجوع إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لإصدار قرارها في الإنابات القضائية التي قد يقتضيها الفصل في النزاع أو إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء مترتب على تخلف الشهود أو الإمتناع عن الإجابة.

المادة (٢٧٠) :

١-يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة.

٢-يجب أن يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم وأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب القرار ومنطوقه والمكان الذي صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين.

المادة (٢٧١) :

بعد أن يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال الثلاثة الأيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة.

المادة (٢٧٢) :

١- لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناءً على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة.

٢- لا ينفذ قرار المحكمين إلا في حق الخصوم الذين حكموهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله.

المادة (٢٧٣) :

يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية:

١- إذا كان قد صدر بغية بينة تحريرية أو بناءً على اتفاق باطل أو إذا كان القرار قد خرج عن حدود الإتفاق.

٢-إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون.

٣-إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها إعادة المحاكمة.

٤-إذا وقع خطأ جوهري في القرار أو في الإجراءات التي تؤثر في صحة القرار.

المادة (٢٧٤) :

يجوز للمحكمة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً ويجوز لها في حالة الإبطال كلاً أو بعضاً أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها.

المادة (٢٧٥) :

الحكم الذي تصدره المحكمة المختصة وفقاً للمادة السابقة غير قابل للإعتراض وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون.

المادة (٢٧٦) :

تحدد أجور المحكمين بإتفاق الخصوم عليها في عقد التحكيم أو في إتفاق لاحق وإلا فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع في حكمها أو بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزاً وفقاً لما هو مقرر في المادتين١٥٣و٢١٦من هذا القانون.